امرالله عسگری
۸۷/۵/۳

ذا العلم
حدس در کتابخانه معتمد
در نزد کتاب بسته هزار
صد و چهل است

سلاح الماضی فی احکام القاضی :
حسن بن شیخ جعفر کاشف الغطاء

ذا العلم
حدس در کتابخانه معتمد
در نزد کتاب بسته هزار
صد و چهل است

19041
21026

سلاح الماضی فی احکام القاضی :
حسن بن شیخ جعفر کاشف الغطاء

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب السلاح الماضی فی الاحکام القاضی
مؤلف حسن بن شیخ جعفر (کاشف الغطاء)
مترجم
شمارهٔ قفسه 19041
شماره ثبت کتاب 21026

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی
19041

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم وصلى الله على محمد وآله سادات الامم وبعد فيقول الاحقر حسن ابن الشيخ جعفر هذه رسالة وجيزة في احكام القضاء ينتفع بها المبتدي بحول الله وقوته وسميته بالسلاسل الماضية في احكام القاضي خلق الله الخلق لان يعبدوه كما نص في الكتاب المجيد قال وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ومن المعلوم انه لا يعود نفع العبادة اليه لاستغنائه بل يعود لعباده فخلقهم لتكليفهم وتكليفهم لايصال الثواب اليهم وايصاله اليهم محض جود منه ولطف في توسط التكليف لهذه الافاضة بما تقتضيه الحكمة ويحكم بحسنه العقل فهو الجواد المطلق والفياض الحق ولا ينافي كون العلة في الخلق هو العبادة ما ورد اني احببت ان اعرف فخلقت الخلق لكي اعرف لان التكليف مظهر من مظاهر معرفته ولان المعرفة من العبادة اذ هي السبب الموصل للتقرب في اثبات ذاته وصفاته فغاية الخلق تكليفهم لايصال اللطف اليهم وغاية ذلك هو الوصول الى معرفته وقد تترتب على التكليف غايات اخر كالاهتداء الى المعرفة بمظاهر صفاته الجلالية والكمالية كما احب ان يظهر انه العفو الغفور والتواب المحسن بتوسط التكليف حيث ان من خالف امره وعصاه تاب عليه وغفر له وعفى عنه واحسن اليه وحلم عليه في الدنيا واظهار الصفات الجلالية صفة جلال وكمال وبالجملة فالخلق كله وتكليفهم من مظاهر المعرفة العائدة الى اثبات تلك الصفات ثم انه عز وجل لما كلف عباده جعل لهم واسطة منهم وهو النبي صلى الله عليه وآله كما تقتضيه الحكمة ثم انه قرن مع النبي كتابا معجزا مصدقا له ثم امر النبي بنصب الوصي وامر الاوصياء بنصب العلماء والقضاة كي ينتشر العلم في العالم ولا يبقى جهل لبني آدم وقد فعل النبي ما امره ونصب الاوصياء وان خالفوهم الاشقياء ونقضوا الغرض من بعث الانبياء ثم ان الاوصياء لم يقصروا في زمن ظهورهم بما تمكنوا منه من نصب العلماء والامر بالرجوع اليهم ونصب القاضي العام للرجوع اليه في السياسات والاحكام ولكنهم يخفون من ذلك لما كان التقية الى ان ولد الصاحب روحي له وجميع الفداء فغاب فكان الواجب عليه ان يفعل كما فعلوا وينصب كما نصبوا لحجب الامكان كي تبقى لله طاعة وعبودية ولا يبقى ذكره ولا يعود جاهلية وحينئذ فالواجب عليه ان ينصب منصوبا عاما حيث لا يتمكن من المنصوب الخاص كما نصبوا فضرورة

التكليف

دبير

التكليف ايضا قاضية بنصب مرجع مميز بين الحلال والحرام آمر بالمعروف على حسب الامكان قاطع للخصومة بحكمه وفاصل للدعوى بفصله وقضائه فنصب المجتهد من امام العصر ضروري مقطوع به من امام العصر ولو لم يجئ فيه دليل لعلمنا بوجوب النصب عليه وعلمنا بعدم قابلية غير المجتهد الجامع للشرائط لهذا المنصب بل قد يقال ان بعد غيبة امام العصر ولزوم الهرج والمرج وعدم بقاء التكليف مما يقضي العقل القاطع به لزوم الرجوع للعالم الجامع للشرائط في اخذ الاحكام منه وفي قطع الخصومة لديه وفي ارجاع امور السياسة اليه بل قد دل الدليل النقلي على تقديم العلماء والرجوع اليهم قال فاسئلوا اهل الذكر وقال هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقال افمن يهدي الى الحق احق ان يتبع امن لا يهدي فيلزم من ذلك لزوم الرجوع للعلماء المجتهدين في امضاء احكامهم وانفاذ قضائهم ولو لم يجئ دليل على نصب الائمة لهم كيف وقد دلت الادلة كما سيجيء ان شاء الله تعالى على نصب الائمة عليهم السلام للعلماء بل نصب صاحب الامر لهم على ما يجيء ان شاء الله تعالى وبالجملة فالرجوع الى المجتهد على ما نحن عليه من عموم ولايته وانفاذ حكمه دليله العقل والنقل فهو منصوب لنا نيابة عن الائمة من قبل الله تعالى بل يجب تنصيبه وتقديمه على الناس كافة ولو لم يقوموا به الناس لعصوا بذلك كما عصوا في تركهم الرجوع للائمة وعدم نصرتهم وفي خذلانهم عنهم وعدم الرضاء بحكمهم فيكون هنا من الواجبات على الامة وان لم يبلغهم به نص من الائمة عليهم السلام وبالجملة يجب على الناس تقديم رئيس مستحق للتقديم عليهم في الرجوع اليه في سياساتهم واحكامهم لاستقامة النظام بذلك ولتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبقاء النوع الانساني ودوام التكليف عليه وعلى نصبه وهذه فذلك يجيء تمامها ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين وبعد فيقول الراجي عفو ربه الاجل الاكبر حسن بن الشيخ جعفر ان هذه رسالة في القضاء والشهادات كتبتها لبعض الاخوان فاجبته مع كثرة التشويش والهموم والاحزان واسئل الله ان يجعلها تتمة لكتابنا الموسوم بانوار الفقاهة وان يتمها في حسن وعافية كتاب القضاء للقضاء حيث ان عديدة لغة وردا سعها في الكتاب والسنة على جهة الحقيقة

ذات

الفقاهة

والمجاز او الاشتراك اللفظي في الجميع او اللفظي في بعض والمعنوي في آخر ويعرف بيانها في كتاب
اللغة والتفسير وفي الشرع حقيقة شرعية او متشرعية ولاية شرعية على الحكم بين المتخاصمين و
الفصل بينهما او ولاية شرعية على ذلك وعلى الحكم على الرعية فيما لم يعلموا ثبوته من الموضوعات
العامة كرؤية الهلال او من الموضوعات الخاصة كالحكم بالعيب والسائرية والترابية
للشكوك بستره وترابيته او ولاية شرعية على ذلك وعلى المصالح العامة من جبر الممتنع و
اخذ المقاصة واجراء الحدود والتعزيرات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الجنود
وتنظيم امر السياسة المدنية والايتام والنظارة في الاوقاف العامة وحفظ مال القاصر
والغائب وغير ذلك والاظهر المعنى الثاني فلا ينصرف الاطلاق عند قول القائل هذا
قضاء فلان ونصبت فلانا قاضيا واجعلوه الى ذلك واما فلا يدخل فيه الا بنص
من الناصب كما يقول وجعلته قيما على الاطفال وناظرا على الاوقاف ومتوليا على الحدود
وقد يقال ان هذه الامور وان لم ينصرف اليها اطلاق لفظ القضاء ولكنها تتبع
هذا المنصب عرفا شرعيا فكل من نصب للقضاء لزمه تولي الامور العامة من الناصب
الا ان ينص على خلافه فيكون دلالة اللفظ على غير ولاية الحكم من باب دلالة ما يدخل في
اللفظ تبعا او يقال انه من باب العدد المشترك بين الجميع والبعض لكن بشرط دخول
الحكم في ذلك فلا بد من بيان غير الحكم في النصب والولاية وعلى كل حال فلا تخلو المنصب عن
منصب الحكم لئلا يسمى المنصوب قاضيا وكذا الكلام في لفظ الحاكم في قولهم جعلته حاكما فان
الظاهر انصرافه للحكم بين المتخاصمين او للحكم في الامور المشتبهة عامة او خاصة مع
احتمال ارادة الفصل منه بكل شيء بمعنى جعلته فصل الامور بيده وجعلته والياً
جميعها ومرجعها فيها وقد فهم الفقهاء ذلك كذلك وقد يطلق القضاء
على نفس الحكم من ذي الولاية ونفس الالزام منه بجزئي الحكم الشرعي على اشخاص معينين
او على عامة الخلق في مقام الدعوى او في مقام الشك في موضوع اثباتا او نفيا و
بهذا الاطلاق يقابل الفتوى لتعلق الفتوى ببيان الحكم الشرعي واظهاره والاخبار
بظنه عن الله سبحانه وتعلق القضاء بالالزام بنفس جزئي الفتوى بالمورد الخاص على مخصّ

معين او على عام واسم القضاء والفتوى يشمل الصحيح والفاسد فالصادر ممن ليس اهل الولاية
سمي قضاء وفتوى صحيحة والا ففاسدان وكذا القضاء بمعنى الولاية فالولاية الصحيحة
الجامعة للشرائط قضاء صحيح والا ففاسد وهنا امور احدها كل عالم بحكم شرعي او
ظان به ظنا فله ان يفتي به ويحكم ويلزم ولكن لا تكون الفتوى صحيحة يترتب عليها جواز
العمل لنفس الجامع العلم القطعي او الظني المعتبر وهو ظن المجتهد المطلق او المتجزي ولم
ولا يترتب عليها وجوب العمل من غيره وتقليده الا ان يجمع الصفات الاخر من العدالة
والضبط والايمان واستفراغ الوسع ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بل ويحكم بالبينة
وبالاقرار وبالشياع ونحو ذلك وبالجملة له الحكم بما انزل الله تعالى مطلقا بين المتنازعين
وغيرهم وفي كل امر كان حكما بالقسط والعدل الا ان الحكم لا يكون حكما نافذا بحيث لا ينقض
بالاجتهاد الظني من الحاكم نفسه او من غيره بل ولا بالقطعي النظري منه او من غيره وان لم يجز لغيره نقضه
فلا يجوز رده ولا نقضه ونحو ذلك فلا يكون الحكم حكما نافذا او امرا ملزما لمن وقع عليه في مقام
الخصومة وغيرها في مقام عموم او خصوص مع البينة او مع الاقرار او مع النكول او مع
اليمين المردودة او مع العلم به او ظن يقوم مقامه من شياع او يد او تصرف الا من
دل الدليل على نفوذ حكمه والالزام به وعدم اعادة الدعوى بعده والمقطوع من الادلة
نقلا كتابا وسنة واجماعا وعقلا هو حكم الامام عليه السلام او من نصبه على نصبه عموما او خصوصا
لان تنفيذ الحكم في نفسه من الولايات والرياسات العامة فنصبها يرجع الى اهل المنصب
الحق من نصوصه في زمانه خصوصا بقلل فائدة البحث فيه من الاشتراط الا ظهارا فيه وعلمه
بعد القطع بانه يحكم بحكم الامام عليه السلام قطعا او ظنا شرعيا يجب له العمل به ومن اشترط العدالة
وضبط لوراعي الامام عليه السلام حكم انما الكلام في غير المنصوب الخاص وبعد القطع ان الاصل في
الحكم عدم نفوذه وعدم ترتب احكام النصب عليه فلا بد من اثبات احد امرين اما اثبات
الاذن في الحكم لكل من يحكم بالحق علما او ظنا عن اجتهاد او عن تقليد او عن رواية
قطعية او اجماع مقطوع به او كتاب نص بحيث يكون حكما نافذا او اثبات حاكم
مخصوص فيه صفات معلومة ينفذ حكمه ويرجع اليه حالة الحضور والغيبة والقضا

الثاني وهو اثبات حاكم منصوب متصف بصفات خاصة فهو مقطوع به في حالة الحضور وعدم
التمكن وفي حالة الغيبة بل في حالة الحضور والتمكن في زمن الصادقين ع وهو نصب المجتهد
المطلق الجامع للشرائط فانه منصوب عموما من الائمة ع بدليل الاجماع والروايات
المتكثرة عن صاحب الامر ع الذي هو امام العصر كقوله فيها واما الحوادث الواقعة فا
رجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة ورواية عن غيره ممن بعده
كرواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع وقوله انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم قاضيا فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ورواية ابن حنظلة عن ابي عبد
الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
او الى القضاة ايحل ذلك قال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر ان يكفر بها قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من
كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني
قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد
علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله تعالى قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا
فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال
فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم
به الآخر قال قلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ
به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه
قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه
حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك وجدنا احد الخبرين
موافق للعامة والآخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال ما خالف العامة فان فيه الرشاد
قال قلت جعلت فداك فان وافقهم حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه
حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات ورواية ابي بصير عن

فان وافقهما الخبران جميعا
قال ينظر الى ما حكامهم اميل
وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت

ع

ابي عبد الله ع يا ابا محمد لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا
ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت ورواية اخرى عنه ع ايما
رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا
ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين الى غير ذلك من الروايات
الدالة على نصبهم العام العارف بحلالهم وحرامهم وشيئا من احكامهم ومن المقطوع به ان
مثل هذا المنصب لا ينعزل صاحبه بموت الامام ع الناصب له لانه بمنزلة بيان الحكم فيه
وبيان ان الله عز وجل جعله منصوبا بسبب الاضطرار اليه حيث كان الائمة ع في زاوية
الخمول وايديهم غير منبسطة فاذنوا للمجتهدين بذلك عن اذن الله تعالى والاظهر ان يقال ان
ظاهر رواية النصب منهم ع لا بيان حكم ولكن ظاهره في النصب الدائم كما فهم الفقهاء وللامام
ان ينصب منصوبا على الدوام بحيث تمضي احكامه من بعده في كل زمن مع كل امام ع لعلم الامام
الاول بالمصالح والسياسات والائمة حجج الله تعالى في ارضه اموات واحياء لا يقال ان
الامام الآخر لا يجتمع مع المنصوب من الاول لضرورة حاكمية الامام الاول فلا يكون
محكوما عليه والامام الثاني حاكم مطلقا قلت لا باس بصيرورة المنصوب حاكما من الاول
ومحكوما عليه دعا بقاء للثاني ويكون الامام الثاني مقررا لنصب الاول ومنفذا له على
ان اولهم وآخرهم سواء فمنصوب الاول والثاني منصوب واحد ويؤيد ذلك ان
الائمة من بعد الصادق ع اقروا على ذلك وجرت السيرة به والطريقة في زمانهم الى زمن
الصاحب جعلت فداه على ان في الاجماع وضرورة النظام القاضية بذلك للنصب كفاية
ويلحق المجتهد المطلق المجتهد المتجزي فان حكمه نافذ فيما اجتهد فيه لشمول الادلة عموما
وخصوصا كمرفوعة ابن ابي خديجة كما ان فتواه لنفسه ولغيره جائزة لعموم الادلة نعم ليس
له الرياسة العامة في الحدود والسياسات والاستيلاء على مال الامام ورجوع بيت
المال اليه ونحو ذلك واما الثالث فهو نفوذ حكم كل عالم بكلي ذلك قطعا او ظنا شرعيا
ولو بتقليد مجتهد حي جامع الشرائط فهو في حد ذاته بمعنى كونه حكما شرعيا من الله
سبحانه وتعالى لا يقول به احد بل الاجماع محصلا ومنقولا على ان يكون منفيا عليه وان

العمومات جواز الحكم لكل احد بالقسط والعدل والحق ولزوم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لكل من عرف الحق بل يلزم على سامع البينة والاقرار الحكم على من قامت عليه البينة ثم امره
بالمعروف ونهاه عن المنكر ويحكم بموجب اقراره ولكن الشأن في نفوذ هذا الحكم من غير
المجتهد المنصوب في ترتب آثاره عليه واني لنا بنفوذه والاجماع محصلا فضلا عن
ان يكون منقولا على عدمه وبه يخصص عمومات لزوم الحكم بالحق على كل احد والامر با
الحكم بالعدل والقسط والادلة الخالية عن ذكر المجتهد العامة له ولغيره وحكم هذه العمومات
كحكم عمومات البينة واليمين والاقرار والحكم بالنكول والحكم بالشاهد واليمين حيث مخصصة
ومقصورة على قيامها وحضورها من المجتهد المطلق كي تكون نافذة ماضية ولا يجوز
تكريرها واعادتها ولا تجديد الحكم بها نعم قد يقال ان حكم العارف بالحلال والحرام
على وجه القطع او على وجه التقليد من الفرقة الاثنا عشرية منصوب من الامام نصبا
آخر اما مطلقا كما هو ظاهر اخبار نصب الحاكم او مع الاضطرار عند فقد المجتهد المطلق
ويناقش في ثبوت الاجماع على عدم نصب الامام لغير المجتهد المطلق وان ثبت الاجماع على
عدم جواز الحكم للعامي مجتهدا تبعا بالعمومات الدالة على جواز الحكم بالعدل والحق والقسط
ولا يثبت الاجماع على عدم نصب الائمة للعامي العارف كيف وفي زمن الائمة كثير من
نوابهم في الفتوى والقضاء لم يكونوا مجتهدين نعم يعرفوا الحكم بعينه عن الامام ع فيفتي
به ويحكم بل للمجتهد نفسه حيث انه منصوب عام ان ينصب قاضيا يقضي بفتاواه المعلومة
عند مقلده ويحكم بالبينة المعلومة القبول عند مجتهده ويحلف يمينا عنده ويحكم
بالحق بل يجوز للمجتهد ان يستنيب عنه من يقول حكمت فيما الحكومة عنه بعد سماع المجتهد
البينة او بعد حلف المدعي فلا فرق بين ان يقول المقلد حكمت بنفسي بفتوى
مجتهدي او حكمت عنه عند استنابته له ولا فرق في قيام البينة عند المجتهد او المقلد
بعد علمه بمواقع البينة تقليدا وكذا اليمين يمين المنكر او المردودة بل لو حكم العامي ولم
يعرف مجتهدا حكمه حملناه على الصحة وكان نافذا هذا كله قد يظهر من ظواهر الاخبار و
يستشعر من مطاوي احاديث الائمة ع وفعلهم ولكنه خلاف اجماع اصحابنا وطريقتهم

خلفا

خلفا عن سلف ولا يختلفون في ان المراد من الاخبار هو المجتهد المطلق وهو العارف بالحلال
والحرام بل هو العارف بشيء من القضايا لان العامي لا دربة له ولا ينسب اليه المعرفة المطلقة
بل نصوا في قاضي التحكيم انه لا بد فيه من وصف الاجتهاد ولم يكتفوا برضاء الخصمين على مجرد
العارف بحكم تلك الواقعة تقليدا او علما نظريا ولا ينفذ حكم العامي عندهم بوجه من الوجوه نظيره
ما ذكرنا ان نفوذ الحكم وفصل النزاع وقطع الخصومة بحيث لا يقبل العود ولا يقبل الرد و
لا يقبل الرجوع الى آخر في تلك الدعوى ويكون رد ذلك الحكم كالرد على منصب من مناصب النبي
والائمة لقوله ع جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقوله ع اتقوا الحكومة فان
الحكومة انما هي للامام ع العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي ولقوله تعالى فلا
وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولما دل ان فصل الخطاب عندهم وللاجماع خرج
منه تنصيصهم للمجتهد مطلقا او متجزيا المشهور لفظا عرف نظر فيه ولوقوعه من الائمة ع في
زمانهم ثم بقي الحكم من العامي وان كان بالحق مندرجا تحت وجوب الحكم لا تحت لزوم تنفيذه ودعوى
خروج المتجزي من اطلاق الادلة ضعيفة لشمول رواية ابي خديجة له بل ورواية ابن حنظلة
لان المقصود من الجمع المضاف فيها مطلق الماهية بقرينة قوله ع روى حديثنا ولان
اكثر نواب الائمة لم يستطع الاجتهاد المطلق بل لولا الاجماع لكان ظاهر الرواية جواز
الحكم لكل من روى حديثنا وعرف حكما في تلك الواقعة المتنازع فيها سواء عن اجتهاد او تقليد او
سماع بعلم او ظن شرعي ويكون حكما وحكما نافذا وبالجملة فرواية ابن حنظلة وان اشعرت
بنصب المجتهد المطلق فليس فيها منافاة لنصب المتجزي الا على الاخذ بالمفهوم الضعيف فلا
اشكال في نفوذ حكم المتجزي بل قد يقال انه مع تراضي الخصمين بغير المتجزي في الحكم المقطوع به عنده
الذي لا يحتاج الى اجتهاد في طريقه ولا في اثباته ولا يتوقف على النظر في عدالة وجرح او نحوهما
فيه فاذا حكم عليهما مضى حكمه يجوز الرجوع في الحكم والفتوى والحقوق والولاية ثانيها الاخبار
سيما المرفوعة والمقبولة ومنها الى رجل منكم لا الى افقهكم نعم ذكر الافقه بعد ذلك عند
الاختلاف في السيرة القطعية من لدن زمن الائمة ع وتقريرهم اصحابهم على ذلك وللزوم العسر و
الحرج لولاه لعسر معرفة الفاضل من المفضول على العوام نعم لو علم اختلاف الفاضل والمفضول

الى المفضول مع وجود الفاضل
لدخول كل منهما تحت عموم ادلة
النصب والولاية

في حكم وعلم المقلد ذلك الاختلاف فلا يبعد القول بحرمة الرجوع اليه في الفتوى والحكم لما نظم
من المقبولة في مقام اختلاف الراويين بل قد يحصل ذلك فيما لو رجع المتراضيان اليهما معاً او
اختلفا فهناك لا بد من الترجيح واما مع الرجوع لواحد وهو المفضول فانه يلتزم بقوله لو
انعلم ان الفاضل قد خالفه وعلى كل حال فلو قلد فاضلاً او اخذ حكمه فعاد مفضولاً لفاضل
آخر لا يجوز له العدول عنه اليه ولو قلد المفضول مع عدم علمه بالخلاف او حكم له فتبين له الخلاف
لم يجز له العدول ولم ينقض الحكم وكذا لو لم يعلم بالفاضل والمفضول فقلد المفضول او اخذ منه
الحكم لزمه ذلك ايضاً وبالجملة فلو قلنا بلزوم تقديم الفاضل مع الاختلاف فهو شرط علمي
لا وجودي وشرط في الابتداء لا في الاستدامة كل ذلك لعموم الادلة ولم يثبت اجماع على لزوم
تقديم الفاضل مطلقاً والركون الى القبح العقلي في تقديم المفضول ضعيف اذ لعل المفضول
اصاب ما لم يصب الفاضل ولان الظن بكلي جواز الرجوع الى المفضول اقوى من الظن الحاصل
بفتوى الفاضل على انه يحتج ذلك مخصوص بمنصب الامامة المبنية على الرياسة العامة وعلى
العلم بالاحكام وعلى سياسات النظام وعلى التاسي بهم افعالاً واقوالاً في الاحكام فالفرق
جلي والامر غير خفي ثالثها الفاضل ان ينفذ حكم المفضول وان كانت فتواه ان حكم المفضول
لا ينفذ مع وجود الفاضل اذا علم انه حكم وقع على موجب فتواه ومرجحاً يفتي به من الجرح و
التعديل بل ولو لم يعلم لاصالة صحة حكمه اعداماً نعتبره المفضولية بل للمجتهد ان ينفذ
حكم العامي اذا علم انه حكم على طريقة ما يفتي به ويكون من قبيل اجازة الحكم ولا باس باجراء
حكم الفضولي في الحكم كما باع مال غيره لنفسه فاجازه المالك له رابعها لا يجوز في القضاء من المنصوب
عموماً او خصوصاً من الله سبحانه او من النبي ص او من الائمة ولا يكفي نصب الرعية لو اجتمعوا
على واحد نعم لو تراضى الخصمان على واحد بالتحاكم اليه نفذ حكمه عليهما وان لم تكن منصوباً من قبل
اهل النص لفحوى النبوي من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولعموم الحكم
بالحكم بما انزل الله وبالقسط والعدل وظاهر الاصحاب فلا ثمرة هنا في زمن الغيبة بل
في زمن الائمة كالباقرين لتحصيل المنصب منهم لمن عرفه لا لهم وجرايهم في زمن حضورهم و
غيبتهم حتى لو كانوا متمكنين من الرجوع اليهم جاز الرجوع الى منصوبهم نعم تظهر ثمرة في زمن النبي ص

وفي زمن الائمة عليهم السلام وقد يقال ان ثمرته في زمن الغيبة عدم رجوع الخصمين عن من تراضيا
عليه الى غيره او غيرته حضور كونه قاضياً عليهم بالاعتبار وظاهر الاصحاب لزوم شرائط
القاضي الاصلي فيه من الاجتهاد وغيره وقد يناقش في لزوم الاجتهاد فيه لاطلاق الادلة
نعم لا بد من كونه عارفاً باليقين او بالظن الشرعي الاجتهادي او التقليدي بما يحكم في الواقعة
الخاصة وبطريق كيفية الشهادة واليمين والنكول ونحوها فيها وح فيمكن كون هذه
ثمرة قاضي التحكيم في زمن الغيبة وهو انه لا يشترط فيه الاجتهاد في الحضور والغيبة بخلاف
القاضي المنصوب ولكن مخالفته ما عليه الاصحاب لا يقتحم عليها فقيد على طريقة الاصحاب
فقاضي التحكيم لا يتصور نصبه في حال الغيبة بل حال الحضور مع عدم انبساط اليد بل ومع
انبساط اليد في زمن الصادقين ع لان في نصب المجتهد كفاية عنه وكل من تراضى به الخصمان
من المجتهدين هو منصوب من قبلهم نعم في حال الحضور وقبل زمان الصادقين ع قد تكون ثمرته
بيان ان حكمه نافذ حكماً شرعياً او الاذن في نفوذ الحكم منه بالخصوص وان كان القاضي المنصوب
موجوداً بل والامام موجوداً بل قد يقال انه نصب مخصوص على جهة مخصوصة والفرق بينه و
بين المنصوب الخاص انه لا يتعدى الى غير الحكم في الواقعة الخاصة ولا يتولى على حق او تعزير
او قاص او غائب نعم له ان يامر بالمعروف وينهى عن المنكر كغيره ممن يجب عليهم الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ونقل عن الشهيد الثاني رح جواز تولي الحدود منه لقوله ع في رواية حفص اقامة
الحدود الى من اليه الحكم وهو ضعيف لظهوره في من اليه الحكم من الامام او منصوبه الخاص والعام
وقد استند بعض الى الاستدلال على قاضي التحكيم برواية ابي خديجة والمقبولة وفيه ضعف لظهور
موردها كما فهم الاصحاب في المنصوب العام وهو المجتهد المطلق فالعمدة في الاستدلال
على ثبوت قاضي التحكيم الاجماع وايضاً قاضي التحكيم لا يحكم على الممتنع ولا على الغائب بخلاف
المنصوب فانه يحكم على الجميع وايضاً يجوز الرد على القاضي التحكيم قبل الحكم دعوى او عزله قبل حكمه من
خامسها المدعي والمنكر بخلاف المنصوب فانه لا يجوز للمنكر عزله ولا الرد عليه بوجه المجتهد المطلق
منصوب نصباً عاماً فمنزلته منزلة الولي المتصرف ومعناه اعطاؤه هذا المنصب لا من باب
الوكالة ولا من باب الاذن ولذا لا ينعزل بموت الموكل الناصب لان الظاهر انها نصب من الائمة ع

لسان الامام ولو كانت الوكالة صرفة لا نعزل بموت الموكل ويمكن ان يقال ان المجتهد وكيل من صاحب الامر وهي فقاه ومنصوب من قبل الائمة الذين قبله ولا منافاة بينهما والفرق بينه وبين المنصوب الخاص ان نصبه يتبع ما نهض فيه من بلد او صقع او ارخاص من حكم او عزم او بعمها صريحا او فحوى بخلاف المنصوب العام فان ولايته غير مقصورة ولا محصورة واخر المنصوب الخاص ينعزل بموت الناصب وينعزل اذا طرء عليه فسق او جنون ولا يعود الا بنصب جديد بخلاف المنصوب فانه يدور مدار الوصف المنصوب لاجله فمع تحقق الوصف تحقق النصب

لا يشترط في الافتاء سوى الاجتهاد واستفراغ الوسع من المجتهد لتحصيل الظن بالحكم الشرعي ولا يشترط الاستفتاء من المقلد سوى ذلك واحراز عدالته للوثوق بفتواه نعم لو كان الغالب عليه السهو والنسيان وعدم الضبط بحيث لا يركن الى فتواه لم يجز استفتاؤه

اما الحكم في حال الغيبة فلما كان منصبا من المناصب يقتصر فيه على ما يقطع بثبوته ونصبه وايضا فالاصل عدم نفوذ الحكم الا ما دل الدليل على نفوذه فالمشكوك في شرطيته لنفوذ الحكم يجعل شرطا والمشكوك في مانعيته يجعل مانعا الا ان يقوم اطلاق معتبر بنفي الشرطية والمانعية وحيث انعقد الاجماع على اشتراطه وقضت ظواهر الروايات به هو اشتراط البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم وكل ذلك لا كلام فيه سوى العلم فالمتيقن منه هو العلم الاجتهادي للاجماع المنقول والظاهر روايات القضاء وان منصب العلماء لا لكل من عرف ولو مسئلة من مسائل القضاء بعضها وكذا رواية ابي خديجة والمقبولة بل ظاهرهما على ذلك نعم هل يكفي الاجتهاد التجزي في القضاء فقط دون باقي الولايات او يكفي فيه وفي الولايات المترتبة على ذلك القضاء او لا يكفي مطلقا وجوه بل اقوال ويقوي القول بكفاية القضاء للمجتهد المتجزي فيما تجزى فيه لدخوله تحت اطلاق العلماء والعارف ومن ما دل على الحكم بالقسط والعدل بل تشمله الروايات المتقدمتان سيما رواية ابي خديجة فانها كالصريحة فيه ولكن ظواهر الاجماعات المنقولة والاحتياط والاصول العقلية والنقلية تقطع خلافه لنا وعرفا وعرفا حاكما الى المجتهد المطلق حيث يبعد نفوذ حكم المتجزي ويقرب اشتراط الاجتهاد المطلق ويحمل رواية ابي خديجة على معرفة استخراج الفرع

من الاصل

من الاصل وهو بالحقيقة شيء او بعض من قضاياهم واشترط جمع الحرية والقول به قوي في المنصوب الخاص والعام لانصراف الادلة الى الاحرار واصالة عدم النفوذ ولا ان عبدا مملوكا لا يقدر على شيء واشترط بعضهم البصر فلا ينفذ قضاء الاعمى لافتقار القاضي الى التمييز بين الخصوم والكتابة وللاصل والاقرب نفوذ للعمومات والتمييز يكفي فيه غير البصر من الحواس والمعرفة فلو عرفناه لم يمنع بحكومته لم ينفذ حكم واشترط بعضهم الكتابة لاصالة عدم نفوذ الا معها وهو ضعيف واشترط بعضهم الضبط وهو الحق اذا كان نسيانا غالبا وسهوا كثيرا سيما لو لم تكن له قوة تامة تمنعه عن التسرع في الفتوى بل لا يمضي حكم بعض المتسرعين في الفتوى المتجري عليها قبل النظر التام وكذا من كانت لهم حالة اللجاجة والشجاعة والاقدام على ادنى ظن يخطر لهم بالبال وكذا من يرى نفسه انه ما يصل اليه لا يصل اليه احد فيتهور ويفتي ولا يبالي وكذا من يقوده الى الفتوى حب الشيء يعمي ويصم وكل هذا الا ينافي العدالة لو وقع من الشخص غالبا من غير اختيار دون تامل وان كانت متعلقة تراخيا بيته واشترط بعضهم السلامة من الخرس للاصل والشك في نفوذ الحكم والظاهر قوله روي حديثنا وبعضهم السلامة من الصمم كذلك والاقرب شمول الادلة للاخرس والاصم الا اذا ادى خرسه وصممه الى عدم الوثوق باشارته وعدم الوثوق بفهمه بحيث استرابت النفس باصابته لخطائه غالبا ولعدم معرفة كثير الفواة المطالب المستمعة والنطقية عليه غالبا وعلى كل حال فلو قلنا باشتراط الكتابة والبصر والسمع في المنصوب الخاص فلا نقول به في العام ولا في قاضي التحكيم لعموم الادلة من غير معارض ومجرد الشك مع الاطلاق لا يكون شكا معتبرا

اذا اختلف المتداعيان في الرجوع الى اي المجتهدين لزم اتباع المنكر او اتباع من اراد الاسهل طريقا والاقرب بحصوله مع احتمال لزوم اتباع من طلب الرجوع الى الفاضل مطلقا وهو بعيد وكذا احتمال القرعة نعم لو علم اختلاف الفاضل والمفضول في ذلك الحكم رجعا الى الفاضل على الاظهر ولو اختار كل منهما الرجوع الى مجتهد وكان احدهما فاضلا والاخر مفضولا فلما رجعا اليهما اختلفا في الحكم فلا شك في لزوم تقديم الافضل الا اذا علم المقلدان والمتداعيان ان حكم الافضل مخالف المشهور او مخالف للكتاب او موافق للعامة وبالجملة عرف ضعف دليل الفاضل بنفسه او

من الاصل

بنظر العارفين المطلعين له فالاقرب عدم وجوب الرجوع اليه لو رجع المتداعيان الى غير المجتهد او الى حكام الجور من غير ضرورة كانا عاصيين قطعا ولو ادت الضرورة الى تخليص مال احدهما بالرجوع اليه هذين فلا باس لان الضرورات تبيح المحذورات والانصراف ما دل على المنع من الرجوع الى غير اهل الحق وان رجوع الى الجبت والطاغوت وقد امروا ان يكفروا به منصرف الى غير الضرورة ومن الضرورة الرجوع اليهم تقية وفي الاخبار ان الاخذ بقولهم سحت وان اى لا يحل بحكمهم وهو دعوى الغير مع التهمة عنهم لو اقام بينة عليها او لو عادله عند حاكم الجور فاخذها بحكمه نعم له ان ياخذها بمجرد البينة من دون ملاحظة حكم الحاكم الباطلة وجه قوى لما لو كان قاطعا بان الغير غيبه وماله فلا يكون اخذها حراما نعم قد يقال ان اخذها بهذا العنوان حرام وان كان التصرف فيها حلالا لانها ملكه اما لو كانت الدعوى على دين فاخذه بحكم الجائر فالظاهر شمول الاخبار له لانه سحت ولا يكون وفاء لم يبذل الاخذ الا اذا امتنع الغريم بعد ذلك من الوفاء فيكون مقاصة او يرضى الدافع بكونه وفاء له بعد الحكم ولو كانت دين عوى العين تمة فاخذه بحكم الحاكم الجائر فلا ابعد انه سحت حرام نعم لو اخذه من جهة البينة كان له وجه منصوب المجتهد للولاية على الايتام والاوقاف والغياب ينعزل بموته وجنونه ان كان النصب على جهة الوكالة عنه وان كان على جهة الوكالة عن الصاحب او على جهة انه منصوب عن الصاحب لم ينعزل بناء على عموم الوكالة الحاكم حجية النصب عنه وقد يقال ان نصب المجتهد في زمن الائمة السابقين ان كان على جهة انه منصوب عنهم او وكيلهم ينعزل وان كان على انه منصوب من الله تعالى او منصوب عن كل امام بعده لم ينعزل وهذا الذي فهمه الفقهاء من نصب المجتهد المطلق في ازمنة الائمة السابقين ولاية الحاكم عامة لكل ما للامام ع ولاية فيه لقولهم جعلته عليكم حاكما وقولهم فاجعلوه حاكما ثم الفقهاء منه انه بمعنى الولي المتصرف لا بمجرد انه بحكم القضاء ولان الضرورة قاضية بمثل هذا المنصب ولان النائب في القضاء الذي هو اعظم كيف لا ينوب فيما هو اقل ولمتولى المنصوب الخاص جميع ذلك فالعام مثله وللاولى في جملة من الاخبار من الاذن في ولاية الايتام لجملة من اصحابهم وكذا الحاكم الشرعي وكيل عن الصاحب فيما يعود اليه من اموال وافعال ويقتضيه لمكان الضرورة والاجماع وظواهر اخبار

النيابة

النيابة والولاية ولعموم ما على المحسنين من سبيل بل لو فقد الحاكم الشرعي قامت عدول المؤمنين مقامه في الولايات وفيما يرجع الى الحاكم وفيما يختص بالامام ع لمكان الضرورة ولعموم ادلة الاحسان وعموم المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قد ادعى الاضطرار دفع حين العدول الفساق بالحكم الشرعي عن الامام في الحكم والفصل بين الناس نعم لمكان الضرورة القاضية بلزوم قطع الخصومات ورفع الناس ذاته وبالجملة فرواية ابي خديجة فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا يفهم منها التسوية الى كل ما يدخل تحت نصب القاضي ذلك اليوم والمعلوم ذلك اليوم ان من نصب قاضيا رجعت اليه جميع الامور العامة فيما نصب فيه من البلدان بل ربما يدعى ان مجرد غيبة الامام ع وارتفاع سلطنته قاضية بمقتضى اللطف بتولي جميع ما يعود الى العلماء باحكامه والا لزم الهرج والمرج وتعطيل الحقوق وضياع الاموال وتشتت الامور العامة كما قضت الضرورة بالاخذ بالظن بعد انسداد باب العلم وقضت بجواز الاجتهاد والتقليد قضت بتفويض الامور الى العالم بالاحكام الشرعية الفرعية نعم ما دام موجودا لا يرجع الى غيره اقتصارا في الضرورة على قدرها اذا كان الحاكم غير عدل فهل له تولي القضاء وللامور العامة والفتوى للغير وقبض حق الامام وان لم يجز للغير الركون اليه في شيء من ذلك او ليس له لان المتيقن من نصب الامام ع للمجتهد هو ما اذا كان عدلا بحيث يعرف من نفسه العدالة وان لم يكن منصوبا واقعا وكذا في المنصوب الخاص لو نصبه الامام وكان يعرف من نفسه الفسق وجهان والاظهر في الفتوى والقضاء جوازهما واما في غير الفتوى والقضاء فان عرف من نفسه الامانة جاز له تولي الاموال والا فلا يجوز له ويكون تصرفه فضوليا حكم المجتهد يمضي على مقلديه في كل ذلك الحكم واما على مجتهد آخر مخالف فيه او على مقلد مجتهد آخر مخالف بعد تقليده له فيمضي ظاهرا ويلزم المجتهد تنفيذه والاذعان به ولا يجوز له الرد عليه في الظاهر لعموم الادلة واما في الباطن فهل يلزمه امضاؤه وان كان ظنه بخلافه ما لم يكن قاطعا بالخلاف فلا يمضي مع القطع اجماعا او يلزمه بالنسبة العمل على اجتهاده وجهان من عموم لزوم الحكم وعدم جواز الرد وضعف المعارض لعدم ما يصلح للمعارضة سوى الدليل الظني الواجب عليه

العلم به ووجوب العمل به حتى في معارضة الحكم مشكوك به وللاصل عدم جواز العمل بالظن
ومن ان المجتهد لا حكم لله في حقه سوى ما ادى اليه اجتهاده وعموم وجوب العمل بظنه مقطوع
به في الكتاب والسنة ولا معارض له سوى ما دل على جواز الرد فيجمع بينهما بالاخذ بظنه باطنا
وعدم رده ظاهرا وعلى هذا فلو حكم على مجتهد بطلاق زوجته او بحرمة مال او بزوجية
امرءة وكان المجتهد لا يرى ذلك نفذ حكمه ظاهرا وجاز له باطنا الاستمتاع بالزوجة
واخذ المال ونحو ذلك والاحوط نفوذه ظاهرا وباطنا اما لو خالف المجتهد مجتهدا
آخر في الفتوى وكانت لا تعود الى معنى المقطوع بعدم جواز ردها ولزوم تنفيذها في
امضاء صحة حكم والالزام بالعمل به لا ينبغي ان يحكم به للمجتهد ان يحكم بحكم مجتهد آخر
انا اعلم ان الاول قد حكم على طريقة مذهبه واخذ على ما ياخذ به من البينة واليمين بل ١٣
يجوز التداعي عند شخص واقامة البينة عنده ويجوز صدور الحكم من الاخر ويجوز الحلف
من المنكر عند حاكم بل اليمين المردودة والحكم عند آخر اذا علم بصدور اليمين منه عند الحاكم
الاول وكل امر يتعلق بصحة او بطلان في عبادة او معاملة من غير وقوع نزاع او اختلاف
او نظر الى شيء خاص لحكمت عليك فهي فتوى لا يلزم المجتهد الاخر ولا مقلديه اتباعها
فلو ذهب الحاكم الى ان من فعل كذا كان كافرا او من ترك كذا صح قتله او من اعتقد كذا كان نجسا
او من باع كذا صح بيعه كان الجميع فتوى يجوز للمجتهد الاخر نقضها والاخذ بما ادى اليه نظره
فيها ولو كان ذلك في مقام خصومة او نظر الى شيء خاص لحكمت على هذه العين بكذا
كما اذا اختلفا في صحة البيع او النكاح او الطلاق او فسادها او في نجاسة شيء وطهارته
فحكم بعلمه او في جواز قتله وعدمه فحكم بجواز قتله او في جواز استرقاقه وعدمه فحكم
بجواز استرقاقه كان ذلك حكما لا يجوز نقضه وبذلك يعلم مسائل الاول الماضي اما لو كان
او نحوه بنقض بعلمه في الجملة اجماعا محصلا ومنقولا انما الكلام في تفصيل هذه الجملة فهنا
مقامان الاول في الامام وكذا من هو على من درجة كالنبي ص وخلاصة القول في ذلك ان
للامام علما لا يا سبق من الاسباب العادية على حد علم غيره من البشر وعلما غيبيا لا شيء عن
اسباب الجهة وهل هو علم بكل شيء فعلا في بعض الاخبار ما يدل على ذلك وفي بعضها

في ان العامي نقض بعلمه

وهو

وهو الاكثر والموجود في كتب السير انه لا يعلم كل شيء فعلا وعلى الاخير فهل يعلم الاحكام كذلك
فعلا فقط او ان الاحكام كغيرها كذلك ايضا في بعض الاخبار ما يدل على الاول وفي بعضها
ما يدل على الاخير الا ان الاقوى في الاحكام الاول وهو المناسب لارتفاع مرتبتهم وعلو
شانهم وانهم فوق المخلوق ودون مرتبة الخالق وانكم قولوا فيهم ما شئتم الا الربوبية
وما ورد من انتظار الوحي منهم في الاحكام محمول على تاخير البيان بعد العلم به لمصلحة او
ان الانتظار لحوق البداءة الذي تقول الشيعة ولو قلنا انهم غير عالمين فعلا بجميع الاشياء
او بجميع الاحكام فلا بد ان نقول انهم اذا شاؤوا ان يعلموا علموا في حكم شرعي او غيره وطريق علمهم
بذلك بالالهام او بغيره او بجامعة او بغير ذلك مما يعلمون به وهل لهم ان شاؤوا علم جميع الاشياء
دفعة او الاحكام او ليس لهم ذلك الا بما شاؤوا من الجزئيات كلام يحتاج الى البحث ولا يستبعد
تحاوي ما دل على ارتفاع مرتبتهم وعلو منزلتهم ذلك وان كان الظاهر انهم ما شاؤوا ذلك ثم على تقدير
توقف علمهم الغيب على المشية فما علموه من الغيب بالمشية ولم يكن على جهة العلم العادي فهل يجوز
لهم العمل به او يجب عليهم او لا يجوز لهم بمعنى سقوط اثره بالنسبة اليهم وكذا غيرهم لو علم بالعلم الغيبي من
اخبار امام او من مكاشفة او نحو ذلك جرى فيه الكلام وهل ينفذ حكمهم بالعلم الغيبي على غيرهم
او لا ينفذ او لا يجوز الحكم به نفذ ام لم ينفذ وجوه ولا ربالجملة لو عرف الامام بالعلم الغيبي ان شيئا
مغصوبا او ميتة او نجس فهل له اكله او يحرم عليه وهل له ان يحكم عليه بما علم او ليس له وهل له
ان يحكم بضده على ما هو الظاهر من الحل والطهارة والتذكية وهل له ان يتزوج الامرءة
المعقود عليها بالعلم الغيبي كذا الام والاخت وهل له ان يحكم بذلك او يحكم بعدمه او يتوقف
عن الحكم وهل ينفذ حكم لا لظاهر سيرة النبي ص والائمة ع بعده وعدم اعتبار العلم الغيبي لما ثبت
للمنافقين ومشاركته ومناكحته واجراء احكام الاسلام عليهم ومن المعلوم علمهم فعلا او بالمشية بكفرهم ونفاقهم وفي تجويزهم لوكنت راجعا في غير بينة لرجمتها ما يدل على عدم اعتبار
العلم الغيبي وعدم جواز العمل والحكم به وكذا قوله ع جمعته يؤخذ منها بظاهر الاسلام المناكح و
الشهادات نعم لو اقتضى الاعجاز الحكم به فجرى حكم به ولو حكم للتنفيذ لزم انفاذه ولو شهد
ان الامام يأكل الميتة والنجس والمغصوب ويتزوج المحرم وهو عالم بها لرد وان نقلا

تكليف فيعود بالنسبة الى الظاهر حلالا واقعا قانونيا لتبدل الموضوع او ان تكليف قانونيا
بالنسبة الى كتكليف العالم والجاهل وكذا حكم كل من اطلع عليه بالعلم الغيبي غير الامام وقد
يفرق بين ما كان الجهل عذرا فيه كالطهارة والنجاسة وبين غيره كالميتة والزنا نعم لو علم
الامام ع بالعلم العادي لزمه العمل به وانفاذ حكمه فيه اجماعا وكتابا وسنة كما سيجيء ان شاء الله
ولو قلنا ان علم الامام ع بالمشية فما لم يشا يعمل بالظن الشرعي قطعا وهل له ان يعمل بحكم
غيره من مناصبه كما اذا حكم احد مناصبه بالهلال او يجب ان يباشر هو محل تامل وهل تجري على
الامام الادراكات الباقية التابعة للجهل من الشك والظن والوهم فيعمل بالمشكوك به
والمظنون والموهوم عملنا في عباداته ومعاملاته ما لم يتقدم ذلك سهو ونسيان فيصلي
على القبلة المظنونة عادة ويعمل بالاصل في مقام الشك والوهم ويصلي بالوقت المظنون
محل تامل لا يجري عليه الجهل بالموضوع كما لا يجري عليه الجهل بالحكم لنقصان الجهل وعلو مرتبته
عنه اما لو علم خلاف المظنون عادة وخلاف المشكوك به عادة بالعلم الغيبي فتركه والعمل بما
يظن به عادة مما يشكل القول به وكذا غير الامام من الحكام لو علموا ذلك بالغيب وسيما لو
تعلق العلم الغيبي بعدم صدور القتل ممن قامت عليه البينة بالقتل وعدم صدور شرب
الخمر او الزنا فامر الامام ع بقتله ورجمه مع العلم الغيبي بانتفاء ذلك ظلم ولعلك تقول كما
ظلم لعلم الحسين ع بقتله بالظن وعلم الحسن ع بسمه وعلم علي ع بقتله وعلم رسول الله ص بما فعلت
عائشة الترو مع ذلك اقدموا على القتل واوقعوا السم ولا يكون ذلك الا بعلمهم الثابت
بالعلم الغيبي نعم العلم العادي للامام ع ينفذ به حكمه ويجب عليه الحكم به والحكم مثال يلزم عليه
الحق به والقصاص ولا يجوز العدول عنه ولا يجوز معارضته وقد نقل عليا ع التراقي لتكذيبه
رسول الله ص وصدق قول رسول الله ص من العلم العادي لعلي ع وانكار الصحابة التي بكر ع
في رد قول فاطمة ع وشهادة الحسين ع من جهة عدم حكمه بالعلم العادي الحاصل من صدق
قول المعصوم ع ويظهر من ذلك ان المحارب الملح قد صلى اليها امام او الجهة التي دفن بها
لا تدل على الكعبة واقعا وقطعا وقد يقال ان الامام ع اظهر احكاما بالعلم الغيبي فحكم بها
كقضية الحبلى وغيرها او نفذ حكمه فيها قلنا نعم قد نفذ فنفذ وكون نفذ من غيره ينفذ محل

كلام

كلام هو بالجملة فالامام ع لو صدر منه القول الواحد فان كان بصورة الخبر او الشهادة وجب تصديقه
وان كان بعنوان الالزام والحكم او بعنوان العمل بحد او قصاص فان كان حكمه بالعلم الغيبي ففي
نفوذه والعمل به كلام وان كان بالعلم العادي فلا شك في نفوذه والعمل به واما غيره من الحكام
فالقول الصادر منه ان كان خبرا وقصد الخبر به او شهادة وقصدها كذلك كان حكمه حكم المخبرين
والشاهدين وكذا لو كانت فتوى لزم قبولها وان صدر بعنوان الالزام فهو الحكم المبحوث عنه في
انه يحكم بعلمه ام لا ينبغي انه ينفذ حكمه ام لا ولا ملازمة بين قبول شهادته بعلمه وبين نفوذ حكمه
كما لا ملازمة بين قبول حكمه وحده وبين عدم سماع شهادته وحده من انضمام شاهد آخر اليه في
كثير من المقامات نعم قد يقال انه يلزم القائل بنفوذ حكمه انه لو حكم بان هذا قول رسول الله ص
حيث انه علم به لزم انفاذه عند جميع الحكام والعمل به وهو لا يلتزم به احد الان يمنع نفوذ حكمه با
الموضوعات مطلقا او فيما اذا حكم بعلمه او يقال ان هذا لا ينفك عن الفتوى فهو فتوى قطعية لا حكم با
العلم ومن محل المسألة ان المجتهد هل يعمل بعلمه من حد وقصاص وامر بالمعروف ونهي عن منكر و
يجب عليه ذلك ام لا وهل يجب على غيره تسليم ذلك له والاذعان له لو علم بعلمه في حكومة بل ولو
لم يعلم غيره بعلمه لزمه التسليم بمجرد دعواه فلو ذهب مال زيد او تزوج امرءته وقتله حكمت بكونه بعلمي
او حكمت بان مال لغيره كذلك لم ينازعه ويحكم بفسقه ويجوز اخذ المال من يده وتزويج الامرءة
لغيره ومحل البحث في العلم العادي وهو الماخوذ من الطرق العادية لا الماخوذ من طرق المكاشفات
والالهامات لان ذلك من العلم الغيبي والاقرب عدم نفوذ حكمه به لو صدر منه الحكم بذلك العلم و
علمنا ان مستند حكمه ذلك العلم الغيبي فهل القول قول المجتهد من دون يمين او بيمين لاصالة
صحة الحكم فينفذ لا لاصالة الصحة او القول قول المحكوم عليه لاصالة عدم النفوذ فيطلب البينة
من الحاكم على الحكم بعلم العادي استنادا الى بينة او شياع وجوه ولا يبعد الاكتفاء بقول
المجتهد بيمينه لاصالة الصحة وطلب البينة من الحاكم امر صعب على الحاكم لا يبعد عدم سماع
الدعوى من المحكوم عليه لافضاء سماعها الى فساد الحكومات غالبا وادخال المهانة والفضاضة
على الحكام وليس من المسألة قضاء القاضي بعلمه المستند الى الطرق الشرعية كالبينة و
لانها حجة وان لم تفده علما وكيف لو افادته وللاصحاب في نفوذ الحكم بالعلم العادي من

الهام اقوال النفوذ مطلقا وجواز العمل به مطلقا وهو المشهور بل لعله اجماعهم لشموله
للعلم الغيبي ولا كثر بعيد والمنع مطلقا وهو المنقول عن المرتضى عن ابن الجنيد وظاهر عدم
نفوذ الحكم وعدم العمل بالعلم في حد او حق الهي غير الحد ايضا والمنع في حقوق الله حدا
او غيره نفوذا وعملا دون حقوق الناس ونقل ذلك عن ابن ادريس وابن حمزة لبناء حقوق
الله على التخفيف ودرئها بالشبهة ولعموم لو كنت راجما لرجمتها والمنع في حقوق الله
دون حقوق الناس ونقل عن ابن الجنيد في المختصر الاحمدي المنع منه اذا لم يحضر الخصم ويجمع
الشهادتان فيعلمهم بعلمه ويذكرهم بالقضية ان ذكروها ويقول لهم هل تحلفون ام لا
فاذا ابى الجحد العذر قال لهم انا عالم بها فيحكم بعلمه ونسب الى بعض المتاخرين وظاهره عدم الفرق
بين حق المخلوق والخالق حدا او غيره فلا ينفذ حكم على هذا القول مع غيبة الخصم او غيبة ذي
الحد او ابتداء من حضور الخصوم وابتداء الدعوى وشرحها واستدل لاصالة عدم
النفوذ وللزوم التهمة في الحكم ولاختلال النظام بصدور هذه المبادرة من الحكام و
واقضى ما للمانعين مطلقا الاصل ورواية لو كنت راجما الخ وان فيه تزكية لنفس المنهي
عنها بقوله تعالى ولا تزكوا انفسكم وان التجسس المنهي عنه دون فيه تهمة والحكومة لا تسمع
معها كالشهادة وقد يستدل له بخلو الاخبار عن الحكم بالعلم انها انما علقت القضا
في جميع الاخبار بالبينات والايمان ولم يذكر معها الحكم بالعلم وان الرسول ص والائمة ع
لم يزالوا يحكموا بالبينة واليمين مع علمهم بالحال فعلا او بالمشية ومن المعلوم عدم المطابقة
بين علمهم والبينة واليمين في جميع الاحكام والدعاوى فلم يزالوا يتقوا عن الحكم والحد على
وجود البينة ولم ينقل انهم ردوا البينة في حق او قصاص او قطع خصومة لعلمهم على خلافها
او حكموا ابتداء على شخص بحق مخلوق او خالق واسندوا ذلك الحكم الى علمهم وقد يرد جميع ذلك
بان الاصل مقطوع والرواية ضعيفة وفي دلالتها اجمال وان تزكية الحكم بالعلم تجسس ولا
تزكية نفس ومنع التهمة في الحكم بالعلم مطلقا نعم اذا عادت الى نفع او الى ولد او الى ما
او صبي به [illegible] وقد فضائلها لمكان التهمة والا فاذا لم يبعد الحكم الى بوجه بعد الشرع تمنع
عن وصول التهمة في حقه وكذا منصبه واما دعوى خلو الاخبار عن التعرض للحكم بالعلم فلا تكال

من دون بينة

عنهم

لا

على ما هو معلوم من قوة الحكم به وتقديمه على البينة وكونه احق به ومع ذلك فلندرة وقوعه
عند القضاة ولو وقع لم يحتج الى بيان لانه ما وراء العلم شيء ترك التعرض بل كلما علق الحكم
فيه على الامر الواقعي من حد او قصاص كان دالا فيه على لزوم العمل والحكم به عند العلم والقطع
الفقهي فيه وقد يستدل على الاول بان العمل بالبينة المفيدة للظن مما يستفاد منه العمل
باليقين بطريق اولى وبالاستقراء القطعي في المقامات الفقهية والاحكام الشرعية من
لزوم العمل بالعلم والقطع وهذا منها وبجميع ما دل على حد السارق والزاني وما
دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانها كلها معلقة على الامور الواقعية فاذا
اصاب الحاكم الواقع بعلمه لزمه امضاء ما امر الله به وبالاجماعات المحكية عن لسان غير واحد من
الاعاظم وبانكار الصحابة على ابي بكر حيث انه لم يحكم بعلمه في فدك مع اخبار فاطمة ع والحسنين ع
المعلوم صدقهما عنده وبحكم علي ع على الناقة انها لرسول الله ص لعلمه بصدق النبي ص حيث اخبر
انها له وقتل الاعرابي لتكذيبه النبي ص وشهادة ذي الشهادتين بما قال النبي ص لعلمه به
والشهادة كالحكم وبحديث [illegible] حيث قال الشيخ حيث طلبه من شاهد ان امام المسلمين يؤمن
على ما هو اعظم من ذلك وبانه عدم القضاء بالعلم يؤدي الى ايقاف الحكم او الفسق من الحاكم
كما اذا طلق امرأة ثلاثا بحضرته فانكر فلو لم يحكم بعلمه لزم اما تسليمها اليه فهو فسق واعانة على
الاثم والعدوان واما ترك الحكم وقد قال سبحانه وتعالى انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس
بالحق واذا حكمت فاحكم بالعدل ولا ريب ان الحكم بالحق والعدل هما الواقعيان والطريق الى
الواقع العلم ضرورة وبديهة ولم يكلفا بغيره بل ما دل على النهي عنه دليل على التعبد بل
ما دل على نصب المجتهد حاكما وانه حجة عليكم وانا حجة الله دليل على جواز حكمه بعلمه كالامام
وانه بمنزلته وحكمه حكمه وعمله عمله واذا جاز العمل بعلمه جاز له الحكم لعدم القائل بالفرق
بل العمل حكم وزيادة ثم يجب على الحاكم الثاني تتبع احكام الاول بل ولاة الاحكام
نقضه لاصالة الصحة والنهي عن التجسس ربما يمنعه في بعض المقامات نعم لو اقتضى المقام التتبع
جاز كما اذا ادعى على الحاكم الاول التمس منه مخافة لزوم فساد او غيره وكذا النقض لا يجب عليه التتبع
فتاوى غيره والافتاء وبعض لا يلزمه تجديد النظر وان كان في بعض المقامات احوط ولو

وقع التتبع في القاضيين فوجد الحكم او الفتوى قطعا عنده لا ظنا مخالفا للقطعي وبالجملة
قطعي البطلان نقضها سواء كانت الفتوى مبنية على الدوام كالعقود والطلاق والعتق او
التجدد كالعبادات واعاد واعاد مقلدوه وامر مقلده غيره بذلك ونقض ان الفتوى
المبنية على الدوام وكذا الحكم لظهور انه حكم بغير ما انزل الله والتصويب ليس من مذهبنا و
نقل عن الشيخ في المبسوط ان الحكم المخالف للقاطع ان كان في حقوق الله نقض وان كان في
حقوق الناس لم ينقض لاحتمال اسقاط صاحب الحق حقه وفي القواعد حمل اليه وهو
ضعيف ويلزمه الفتوى كذلك ونقل عن الشيخ وابن حمزة جواز نقض الحكم عند تبين المخالفة
للقطعي او الظني بالقطع او الظن المعتبر شرعا على الاظهر وتردد [illegible] القطعية في الظني
في الجملة والاستصحاب ومنهم كالشهيد فصلح بالظن فان كان قطعي السند كبعض الكتاب او
السنة المتواترة واجمع صحيح موافقة الكتاب والسنة المتواترة او منصوص العلة وظهر مخالفة
الحكم له والظاهر انه الفتوى مثله جاز نقضه وان كان ظنيا قد يغير اجتهاد المجتهد الاول
او اختاره الثاني جاز نقضه كانواع التراجيح في الاخبار روما كالدوران وتقديم
الصحيح او المشهور وتقديم التخيير او الترجيح او غير ذلك جاز نقضه ثم اذا نقض مجتهد
حكم آخر لزم على مقلديه النقض فهل يتبع او يبطل نقض كل منهما نقض الاخر ثم ان نقض
الحكم قد يكون لخلل في الحاكم حين الحكم او المفتي حين الفتوى بجنون او فسق او غيرهما مما هو شرط
في القضاء او الفتوى او لخلل في الاستنباط وان كان حكم موافقا للادلة الا انه لم ياخذ عن
دليل او لخلل في دليله كما اذا ركن الى الشاذ وترك الصحيح المشهور على نحو ما تقدم وفي جميع
هذه الصور لو كان الحكم موافقا لراي المجتهد الثاني هل له امضاؤه واجازته والظاهر
ان الحكم مما لا يجري فيه الاجازة لتنفذ بغيره ولو ترتب على الحكم والفتوى عمل من لوازمه كبيع مال
الطفل او اعطاء الخمس او الزكوة لاهل او طلاق وجبر ما يجوز للحاكم او بيع كراهة لوليه
او اخذ مال من حق الميت للفقراء والمساكين فهل له اجازة ذلك الظاهر ان له ذلك
وبالجملة فالعقود التي هل هي شرط في انفاذ الحكم على الغير واخذ الفتوى منه وتسليم الحقوق
ونحو ذلك او شرط [illegible] في نصرة حيث هو فلا يجوز ان يحكم ولا ينقض حقا ولا يبيع

مال الغائب

مال الغائب او يتيم ولا يطلق كرها ولا مقامه ولا يجبر احدا ونحو ذلك كلها افضولية والثاني اقرب
فاعتد الفتوى فان فيه العمل بطلته ولو تغير راي المجتهد من ظن الى آخر في العبادات عدل هو و
مقلدوه للاجماع ولولاه لامكن المناقشة في وجوب العدول ولا يجب عليهم القضاء مع المخالفة
سواء تغير الاجتهاد في الشرائط الواقعية ام العلمية للاجماع ولولاه لامكن المناقشة
لصدق الفوت ولو تغير اجتهاد المجتهد في العقود والايقاعات او الاحكام وقد عمل
بالاول السبب لكي يبقى سببا وعمل حكما لكي يبقى اثره كما اذا باع واشترى معاطاة او اخذ
العمارة فباعها او صالح على مجهول او زارع بشرط شيء معين او استعبد بشرط الزوجة او نكح
امة بدون خوف العنت او تزوج المطلقة ثلاثا مرسلة او طلق زوجته ثلاثا مرسلة
او اخذ المحبوس عنها او صاد السمك بالخروج لا بالاخراج او ذكى بغير حديد او غير ذلك فعدل
عن الجميع وعين الثمن والمثمن عنده وكذا الزوجة واللحم والصيد فهل يحرم عليه الجميع ويجب عليه
الرد مطلقا او لا يجب او يفرق بين العدول في الاسباب من العقود والايقاعات فيمضي عليه
وبين الاحكام كالذبح والتوارث مع بقائها والتحليل والتحريم ايضا فان للاعيان مع
بقائها فلا يمضي او بين ما تصرف فيه فنقله كالعبد باعه والسمك نقله او المواريث اتلفه و
بين ما لم يتصرف فيه فيمضي اثره فلا بد من التامل واما اختلاف فتوى المجتهدين او امكنة العبادات
فكل منها يبني على صحة عمله واستبعد جوازا تمام احدهما بالآخر مع تعدد القراءة وجواز
استيجاره ونيابته والاحوط ترك مع فقد الشرائط اقتداء الواقعية واما في غيرها كالقضاء
العامة فما كان الاختلاف في نفس السبب جاز للآخر اخذ اثره فيجوز لمن لا يرى بيع المعاطاة
ان ياخذ شيئا ممن يرى جوازها وقد باع معاطاة وقبض الثمن ولا يجوز معاملته على
ما يرى عدم جوازها لان العقد لا يصح من جانب دون آخر وقد يحتمل الصحة فيكون
مجموع العقد صحيحا لمن يرى جوازها ومجموعه فاسدا لمن يرى فسادها وهو قوي جدا
واما الاختلاف فيما بالاحكام فالظاهر انه لا يجوز اكل صيد من يرى تحل السمك بالخروج لمن
يرى حرمته بالاخراج ولا يجوز اكل العصير التمري لمن يرى حرمته ولا اكل من فقد شيئا
من التذكية عنده وان ذكاه من يرى جوازه ولا يجوز تزويج المطلقة ثلاثا مرسلة لمن

لو طلقها المجز لذلك ممن لا يرى ذلك ولا استخدام من شرطت رقيته لمن لا يرى ذلك وكذا
لو اختلفا في الحكم بكون هذه مطلقة او مزوجة او ان هذا نجس او طاهر او ان هذا مال زيد
او عمرو او ان هذا مذكى او ميتة و بالجملة فاختلافهم في الفتوى المتعلقة بالعقود او الايقاعات
او اثرها او في نفس الاحكام او اختلافهم في الحكم الصادر عنهم مما يوجب العمل لكل منهما بما
ادى اليه نظره ولا يجوز له متابعة الاخر ولا استعمال ما استعمله سوى اثار العقود والايقاعات
فيما عدى الفروج فلا يبعد جواز استعمال الاخر للسيرة وللبيع وعدم العسر ويجب على كل
منهما الاذعان للاخر وعدم الرد عليه فلو حكم حاكم بالهلال لزم حكمه على جميع الحكام اذا لم يكن
بنظرهم واجتهادهم انه خطأ اما لو كان بنظرهم انه خطأ كما لو حكم بشاهد واحد وكان عندهم
ان الشاهد لا يحكم به الحاكم لزمهم الاذعان به ظاهرا او فيه ولكن لا يجوز لهم الافطار بحكم
لظنهم خطائه في طريق الحكم وحينئذ يجب عليهم الافطار تعبدا بعيد
العدالة ملكة او فعل ناشئ عن ملكة او فعل يصدر عن الشخص متكررا من الشخص من فعل الواجبات
واجتناب المحرمات من دون نظر الى ان ذلك من ملكة او لا وهي عدم الفسق عما من شانه الفسق و
الذي يظهر من المتاخرين الاول وابتاعهم احسن لان العدالة من الموضوعات الشرعية
فلا يقصروه فيها عن اهل اللغة في بيان معاني الالفاظ والذي يظهر من الاخبار هو
الثالث ولا تخلوا الاخبار عن الاشارة عن الملكة لان فيها بما يعرف ويعرف لان الغالب
صدور هذا الفعل المتكرر عن الملكة ودعوى ان العدالة هي نفس حسن الظاهر او انها
ظاهر الاسلام ضعيفان لا يساعد عليهما غير الطريق الى الملكة فلا يكون الصحيح المنكر في
خلطه المتاكرة الواصلة الى حد العلم او الظن بالملكة المكان تعسر العلم غالبا فيكتفى
بالاقرب فالاقرب وهل يكون الطريق حسن الظاهر وجه قريب للزوم العسر والحرج في
الاحكام ولكن ليس كل ظاهر حسن بل ما ينبأ عن حسن الباطن من الاقدام على الطاعات و
اجتناب المحرمات ونحو ذلك وهل يكفي الظاهر في الاسلام ولو كان محكوما به بالتبعية
او الدار ذهب الشيخ الى ذلك وجعل الاصل في المسلم العدالة حتى يقوم دليل على خلافها
واستدل بالاجماع وظواهر جملة من الاخبار والاصل مقلوب والاجماع ممنوع لضعفه

عن مقاومة الاجماع والمشهور حتى كان يكون اجماعا على خلافه والاخبار ضعيفة محمولة على التقية
والصحيح منها يمكن حمله على الاخبار المصرحة باشتراط الاطلاق على اعماله ومعرفته بالستر والعفاف
والتجنب عن المعاصي والملازمة على الجماعة كصحيح ابن ابي يعفور واضعف من قول الشيخ قول من وضع
اشتراط العدالة في الشاهد وجعل الفسق مانعا ومع الشك في الفسق جعل الاصل عدمه لمخالفته
الاجماع واصالة عدم العمل بالظن واصالة عدم نفوذ الحكم ومخالفته ظاهر الكتاب والسنة
على ان الامر تعلق بوجوب التثبت عند خبر الفاسق ولا يتم الا بالعلم به على ان خبر الفاسق
منهي عنه ويجب مقدمة الحرام الاجتناب كمقدمة الواجب على الاظهر ثم تنحو عن ملكة العدالة
فتكون متعلقة ببعض الكباير دون بعض وبعدم الاصرار على جميع الصغاير وباجتناب جميع
منافيات المروة وبعدم الاصرار عليها في وجه اخر وقد تشتد فتعلق باجتناب جميع الشبهات وهي
مرتبة الورعين وقد تعلق باجتناب المكروهات وفعل جميع المندوبات وهي مرتبة
المتقين بل قد تشتد فتعلق بجميع المباحات وفعل جميع الطاعات وهي مرتبة الابرار بل قد
تشتد فتكون صادقة كل زمان وحركاته وسكونه في العبادة مع الخشية والخضوع وهي مرتبة
الاولياء والمقربين الى غير ذلك ولكن الشرط في قبول الشهادة المعنى المعروف بل هو
كاف في كل ما يشترط فيه العدالة نعم قد يقال في منصب القضاء والافتاء والولاية انه
لا يكفي الزيادة على العدالة من ورع وخشوع ومواظبة على كثير من المندوبات والقيام
بالمواعظ والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والزهد في الجملة وتجنب الشبهات الى غير ذلك
كما يفهم ذلك من طريقة منصب امير المؤمنين ع ومنصب الائمة لا بان ابن تغلب في قوام هذا
مقام شئ اولى في لظهور جملة من الاخبار في ذلك ولولا ان الفقهاء على خلافه لكان
القول به متجها وهل يخل بالعدالة ترك جميع المندوبات عمدا وجه قوى بل ربما يؤذن
عنادا لتركه للمروة وعدم مبالاته بالطاعات والاكتراث في الدين سيما ترك الجماعة لانه
منصوص ومنا ترك بها باستراب فيه ويكره باجتناب الكباير اجتنابها بعد التفصل لها و
القدرة عليها لا لمجرد الاتفاق وقد يشكل ان اجتناب الكباير لا يكون الا للعارف بها
ومعرفتها مما يشكل على العامي فلا بد من التزام ان يعرف باجتناب كل ذنب حتى يتصل

في اجتناب الكباير او لا تقبل شهادة غير العارف بالكباير وقد يقال بكفاية معرفة انه
عنده ملكة لو عرف الكبيرة لاجتنبها والكل محتاج الى التامل والكبيرة قد تحد فيقال هي ما
وعد الله عليها النار كما في صحيح ابن ابي يعفور حيث قال ويعرف باجتناب الكباير التي
اوعد عليها النار بناء على ان الصحيح الصغرى موضحة موضحة لا مخصصة ويراد بالوعيد
عليها بالخصوص كما هو الظاهر والا فقد توعد الله عليها العقاب العصيان وقيل ما
توعد الله عليها العقاب في الكتاب او على لسان نبيه وقيل ما قام على حرمته قاطع و
قيل كل معصية تؤذن بقلة المبالاة في الدين وقيل ما سمى عند اهل الشرع بالكبيرة و
قيل كل ذنب كبيرة الا انها تختلف بحسب الاضافة وهولاء عندهم كل ذنب مخل بالعدالة الا
ان يتوب عنها او عندهم لا يخل بالعدالة الا الكباير المتوعد عليها او انها عندهم
تخل كل ذنب عند ظهوره ومع عدم ظهوره بل ظهور الصلاح منه تقبل شهادته واهل هذا
القول جعلوا الكباير والصغاير اضافية فالقبلة صغيرة بالنسبة الى ما فوقها من الزنا وكبيرة
بالنسبة الى النظر الى ان تنتهي صغرها الا اصغر منه والظاهر انه لو تحقق هذا عندهم كان صغيرة
ويحتمل ان المخل بالعدالة عندهم هو خروج الشخص عرفا عن سمة التقوى والورع بحيث يقال
عند اهل الشرع ليس من اهل الديانة والتقوى وهذا القول يحكى عن الشيخ المفيد وابن
البراج وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس ونقل عليه الاجماع واستدلوا لهم بما جاء
من الاخبار ان كل معصية عظيمة وكل ذنب يوجب النار وما جاء من التحذير عن استحقار
الذنب واستصغاره كقولهم لا تستحقروا شيئا من شر وان صغر ولا تستحقروا صغيرة
من الذنوب فربما كان فيها غضب الله تع وهو ضعيف لمنع الاجماع ولزوم القول به الى انتفاء العدالة
غالبا ولقوله تع ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه وقوله تع والذين يجتنبون كباير الاثم
والفواحش وفي الخبر ان الاعمال الصالحة تكفر الصغاير وايضا من اجتنب الكباير كفر
الله عنه جميع ذنوبه وورد في بعض الاعمال انها تكفر الذنوب الا الكباير وايضا في
تفسير قوله تع ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء من الكباير وما ورد في تعدادها وحصرها
اقوى شاهد وكذا ما هو المشهور عند الامامية ان الصغاير تقع مكفرة وهو التكفير وقيل

انها سبع الشرك وقتل النفس وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والزنا والفرار من الزحف والعقوق
وقيل تسع بزيادة السحر والظلم في بيت الله وقيل عشر بزيادة الربا وقيل اثنى عشر بزيادة
شرب الخمر والسرقة وقيل عشرون السبع الاول واللواط والسحر والربا والغيبة والنميمة و
اليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب
بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله وقيل مع ذلك زيادة اربعة عشر اكل
الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن و
معونة الظالمين وحبس الحقوق من غير عسر والاسراف والتبذير والخيانة والاشتغال بالملاهي
والاصرار على الذنوب وقيل بعد ذلك القيادة والقيادة والغصب والنميمة وقطيعة
الرحم وتاخير الصلوة عن وقتها المفروض والكذب على الله ورسوله وضرب المسلم ظلما وكتمان
الشهادة والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة وترك الحج والظهار والمحاربة وقطع الطريق
وعن ابن عباس انها الى سبعمائة اقرب منها الى السبع وفي الخبر انها كل ما عد كبيرة قال لان من
الله تع يقول وذكر ما جاء فيها الوعيد في الكتاب وهو ظاهر في المعنى المتقدم وكذا الخبر المتقدم
وهما ظاهران في انها ما توعد الله عليها في الكتاب والظاهر ان هذا الكتاب والا فالكباير الكبرى
معرفتها موكولة لنظر اهل الشرع ولما جاء في الاخبار من عظم الذنب ومن المعلوم
ان هنا كباير كالحكم جورا فيها والفتوى كذبا والتنافي يؤدي بان الى تحليل الفروج المحرمة و
الاموال المعصومة والفتنة والمكر وتشيع الفاحشة واهل الكفار على المسلمين الى
غير ذلك وقد تصير الصغيرة الكبيرة مع عدم المبالاة بالمعصية وعدم الاكتراث
بطاعة الله تع بل قد يكون كفرا وهل تجب الشهادة على من كان فاسقا وجه وهل يجوز
للفاسق التقدم للجماعة والقضاء وتولي اموال الايتام وجهان والاول لان النهي
تعلق بالايتمام به ونصبه قيما وتفيض الحق والرافع الجحود ولاجل ذلك فبقى العمومات
شاملة والثاني لظهور التلازم بين النهي عن الاقتداء وبين تقدمه للقدوة
وبين دفع الحق اليه وبين قبضه لما نرى كثيرا من احكام الشرع يبتني منها اصل المتلازمين
ويوكل بيان الاخر اليه ويجري ذلك في شرائط الامامة وربما كان في تقديمه وقضائه اغراء

بالجهل والاستبعاد ان يقول الشارع لا ترافعوا الى الفاسق ويقول للفاسق احكم بينهما وقد
يفرق بين حالة العلم من المتخاصمين بفسقه فيحرم عليهما وعليه وبين الجهل بفسقه ولا يحرم على
احد منهما او يحرم عليه خاصة والمراد بعدم الاصرار هو الاكثار من نوع او انواع الذنوب
من الصغاير فعلا او تركا او ملفقا سواء تخللت بينها التوبة ام لا ويحتمل التوبة مع تخلل
التوبة لا اكثار والمراد بالاكثار العرفي سواء كان في يوم او ايام واشتد في اليوم او المجلس الواحد
ويحتمل حصول الاصرار بالفعل مرة مع العزم على العود اليها مرات بل مرة واحدة في وجه و
يحتمل انها الاكثار مع العزم على العود والظاهر انه يكفي الاكثار ولو مع عدم العزم على شي
ولا ينافي الاكثار مع تخلل التوبة والا اذا خرج عن حد التناهي بحيث تكون توبته كلا توبة
والتمرغ على الذنب مع جهل بصغره وكبره تسقط عدالته في وجه ويحتمل العدم ولو فعلها صغيرة
فبانت كبيرة احتمل الاخلال وعدمه وكذا العكس والمراد بمنافيات المروة هو ابتاع محاسن
العادات واجتناب مساويها وهو يختلف باختلاف الزمان والبلدان والاغراض الصحيحة
وقد يجامع الكبيرة والصغيرة وقد ينفك عنها ولا بد من الاخلال بها معرفة ذلك انه
ما ينافي للمروة عند القائل وهل حكمها كالكبيرة يقدح فيها المروة او كالصغيرة شرطها
الاصرار او لا احتمالها بل ما يؤذن فعلها بدناءة النفس والهمة وخستها وعدم المبالات
بشي وفي الاخبار المروة وعبارة كلام الاصحاب والاخذ بالجميع حسن لان كلامهم مبني على تعريف
العدالة في لسان الشرع والظاهر في الموضوعات الشرعية الرجوع للوضع كما فكيف وقد كاد ان
يكون اجماعا ولان التعرض عن الاخبار بغير داع لا وجه نعم يمكن حمل جملة من الاخبار المصرحة
بان المروة كذا وكذا ان ذلك طريق لمعرفة حصول ملكة اجتناب المروات العرفية من صاحبها
اذا ظهر منه ذلك ان ظهر ثبوت العدالة والفسق مطلقين ولا احتياج الى التفصيل
للعزل نعم لا يجوز له ان يطلق ويريد المقيد من مذهبه او مذهب مجتهده للاغراء بالجهل
لان الظاهر من الاطلاق ارادة المطلق على جميع المذاهب ومثله الشهادة في رضاع او طهارة او
نجاسة ولا يجب على الحاكم الاستفسار عند التعارض لضعف الظاهرة اذا تعارضت بينة
الجرح والتعديل ومن القريب لزوم الاستفسار عن بيان الجرح لحصول الخلاف والاختلاف فيه

مع عدم عسر البيان فيه بخلاف العدالة فانه مما يعسر ضبطها فان الاستفسار عنها مما يؤدي
الى تعطيل الاحكام وبذلك حكم المشهور مع احتمال لزوم الاستفسار عنها دون الجرح لتشتت
حصل بينه الاختلاف والخلاف فيهما مع لزوم التحقيق فيهما وصعوبة العلم بها لافتقارها
الى المعاشرة والمخالطة دون الجرح فانه وان حصل فيها الاختلاف والخلاف كالعدالة لا
منفا بل انه لا يحتاج الى زيادة خلطة وتكرار صحبة بل يكفي فيه المعاينة والمحوط
الاستفسار فيهما مع الضعف الظهور للاحتياط في الشهادة وهو طريقة اهل الرجال السلف ذكر
الجرح غالبا دون العدالة لعسر ذلك عليهم ولكن مع ذكر سبب الجرح غالبا يكتفون بالاطلاق في
غالبا يكتفون بالاطلاق مع اختلاف المذاهب فيما يجرحون به وعلم المعدل اتفاق منهجه مع
مذهب الحاكم جاز الاطلاق مع ارادة مذهبه وكذا لو علم الحاكم ذلك بطل حكم الاستفسار في
حقه وهذا كله فيما لو كان للمعدل عارفا بالمذاهب اما لو كان جاهلا لا يعرف معنى العدالة و
الجرح الا بكلام العوام والسماع من الناس ومع ذلك كان فاقد البصيرة وعرف الحاكم منه ذلك
لزم الاستفسار منه في التعديل والجرح قطعا وهل يجب على الحاكم بعد تعديل الشهود طلب
تزكيتهم في انهم مقبولي الشهادة وليس فيهم ما يمنع القبول من نسب او شركة او عداوة
الظاهر عدم الوجوب الا اذا جرحهم المدعى عليه وقف عن الحكم حتى بالجارح فلو لم يثبت الجرح لم
يسمع جرحهم مع لزوم طلب الحاكم التزكية في ذلك كله احتمالا لو طلبه المدعى عليه ويقوى ذلك
في النسب لو قام احتمال ان الشاهدين اولادا للمدعى عليه او ان للعدلين كذلك
المسئلة الرابعة لو تعارضت شهادة التزكية والجرح في تعديل او تفسيق او في كونه مقبول الشهادة
ام لا كنسب او غيره او نحو ذلك فان كانتا مطلقين كما تقول احدهما هو عدل والاخر انه فاسق
او تقول احدهما انه مقبول الشهادة وتقول الاخرى بعدمها او فيه ما يمنع قبولها سئل الحاكم
تاريخهما فان ارخا متقدما او متاخرا عمل على المتاخر اذا امكن ان يكون ناسخا للاول كطرو
الفسق بعد العدالة او العدالة بعد فعل الكبيرة بمجرد التوبة او بعد اصلاح العمل وان ذكر الوقوع
والسبق واللحوق ولم يعلم السابق من اللاحق ردت شهادته ترجيحا لجانب الفسق او
تساقط الامرين فيبقى مجهول الحال وان دخلها الشك في الاقتران يرجح جانب الفسق و

فلعله مثل معلوم التاريخ فيهما ما اذا علم تاريخ احدهما وشك في الاخر فيكون المجهول متاخرا
او ان ارخاهما في وقت واحد او اطلقا ولم يمكن السؤال قدم الجارح لانه بمنزلة المثبت دون
المعدل ولانه يبني على كثرة الجارح وكالرواية المؤسسة دون المؤكدة مع احتمال تقديم المعدل
بناء على تقديم الموافق للاصل وتقديم المفرد دون المؤسس وقد يلحق بعلم التاريخ و
الاخذ بالمتاخر ما اذا ظهر تاخره وتقديمه يمكن الجمع به بين المتعارضين كما اذا جرحه اهل بلده
فسافر فعدلوه اصحابه في سفره او العكس والجمع بينهما امكن اولى من الطرح وان كانا مقيدين
مع الاطلاق او ابتداء فان ارخاهما متقدما او متاخرا عمل على المتاخر ومثلها لو كان احدهما
معلوم التاريخ ومثلها لو كانا كالموضحين كما اذا ذكر اهل بلده سببا واهل سفره سببا
وان ارخاهما في وقت واحد او جهل تاريخهما فحكم بتاخرهما معا او لم يعلم السابق من اللاحق
قوي القول بتساقطهما فيعود مجهول الحال فلا تقبل شهادته ولا يحكم بفسقه مع احتمال انه
لو كان عدلا عند الحاكم فجرحه الجارح فقال رأيته يوم الجمعة هذه يلعب بالعود في بغداد فقال
الاخر هذا اليوم معتكفا معي بمحل الكوفة تساقطت البينتان فعاد عدلا ويحتمل ترجيح مطلقا
لانه مثبت وخارج او تثبت بهما ويحتمل تقديم المعدل لموافقته الاصل وحسن الظن و
يحتمل تقديم قول المعدل لاحتمال وقوع الجرح خطاء او نسيانا واحتمال الترجيح اط البينتين
بالاعدلية والاكثرية والاعلمية واحتمال القرعة بعيد هذا كله ان لم يكن قيد الجارح كما
يقول ما صلى اليوم الفلاني فقال الاخر صلى معي وان اطلقا احدهما وقيد الاخر فكالمقيدين
مع تقدم احدهما وتاخر الاخر او ما كان نحكم ذلك من معلوم التاريخ ومجهوله وان
كان تاريخهما واحدا فان كان سبب الجرح معتدا به قدم المعدل وان كان سبب العدالة معتدا
به قدم على المعدل بها فان لم ينافي الجرح قدم الجرح عليه فلو كانا مقيدين بذكر السبب ولكن
تؤل شهادة الجرح الى النفي قدم المعدل كما يقول المعدل صلى الفرايض مع جماعة فيقول
الجارح لا يصلي فريضة او يقول المعدل يزكي فيقول الجارح ترك الزكوة
المسئلة الخامسة الرشوة محرمة لانها اكل المال بالباطل اجماعا كتابا على العموم وسنة لعن الله الراشي و
المرتشي وورد انها كفر وضرورة مذهب الشيعة وهي في اللغة الجعل وشرعا ولغة دفع المال

الى الحاكم ليحكم له بالباطل كما عن النهاية او ليحكم له مطلقا حقا او باطلا كما يظهر من القاموس
وللجمع اما لو دفع له ليحكم له حقا كما اذا كان من علماء الباطل فخشي منه فدفع له ليحكم بالحق فالظاهر
انها رشوة ايضا نعم يجوز دفعها للراشي توصلا الى تخليص حقه كما يجوز للراشي لتخليص الحق عينا
بل عدم بناء في وجه للاجزاء لاخذها على المرتشي والفرق بينها وبين الهدية والاجارة يحرم
على الحكم والجعالة والصلح على الحكم والهبة المعوضة يحتاج الى بيان اما الهدية فيحتمل في الفرق بينها
ان الرشوة ما اشترط باذلها الحكم بالباطل كما يظهر من بعض وهو بعيد كما قدمنا او ما جعل الحكم
منها مطلقا شرطا بخلاف الهدية فانها استجلاب في تميل بقلب الحاكم او ان الجعل به ما بذلت
للتحبب والتودد او العلم ونحو ذلك بخلاف الرشوة فانها ما بذلت للحكم والفرق بينها وبين
الجعل والاجارة ان الرشوة ما صدرت ممن يريد الحكم له فهو ما صدرت من معين ومثلها ما
لو صدرت ممن لا يريد الحكم ويريد رفعه خوفا ان يقع عليه وهذا منها اسما او حكما بخلاف
الجعالة والاجارة فانها ما شرطها الحاكم على من يقع الحكم له او عليه او عليهما في شرط على
المعين بعد صدور الحكم منه وتحقيق المسئلة منه يتوقف على بيان امر وهو ان الحكم والافتاء
من الواجبات الكفائية وكذا مقدماتها من سماع كلام المستفتي وكلام المدعي والشهود وا
التزكية وكذا استفراغ الوسع لها ندفع المال الى الحاكم والمفتي ان كان على وجه المعاوضة فان
كان على باطل بطل العوض والمعوض وصار سحتا واكل مال بالباطل وان كان على حق وتعين على
الواجب الكفائي اجارة او جعالة او هبة معوضة باطل ايضا للاجماع المحكي والفتوى المشهور
ولا يتفاوت بين كون الاجارة من المتخاصمين او من احدهما او من متبرع او من بيت المال
نعم لا باس بالارتزاق من بيت المال لانه معدود لمصالح المسلمين كالجهاد ونحوه ولا يتفاوت
بين كونه محتاجا للملك او عدمه لان بيت المال من المصالح ولا يشترط فيه الفقر والاجماع
منقول على عدم جواز اخذ الاجرة ونحوها على الواجب كفاية ويكفي الشك في شمول الادلة
من الاجارة والجعالة لمثل ذلك هذا كله بناء على فرض اطلاق الوجوب كفاية وما شك في
الاطلاق او شرطيته لاصالة الاطلاق واما ما ظهر ان وجوبه مشروط بالعوض فذلك لا يجب الا مع
العوض لانه يجب مجانا من غير وقد يستدل على منع الاستيجار على الواجب كفاية بتنافيه

القرينة وجزاء الاستيجار يؤكدها وقد يستدل بانها محكومة لله تعالى او للعامل ولو
بعد الاستيجار ولا يتوارد مالكان على مملوك واحد وفيه ان ملك الله وملك العامل عرضية
حقيقية وقد يستدل على انها لو ملكت لجاز الابراء ونحوه وفيه انه يصح الابراء بالنسبة الى الملك
لا بالنسبة الى اصل العمل وقد يستدل بعدم قبولية النيابة فلا يصح الاستيجار وفيه ان
العمل ذو جهتين فان لوحظ صدوره من العامل نفسه سقط عن المؤجر وسقطت الاجارة — وانفسخت
وان لوحظ انه عن الموجر صح عن الموجر وسقط عنه الوجوب في قد يشكل الكلام في التداعي
مع الحاكم وفيه امور لا شك ان الحاكم كغيره في غير الحكومة مدعيا ومنكرا سوى انه لا
يشترط قبل بيان الدعوى احضاره لكنا قالوا هو جيد واما فيها فهنا مقدمات احدها — آخرًا اما
ان الحاكم لا تمضي حكومته فيما يعود الى نفسه لا بعلمه ولا ببينة فلا يصح حكمه بالنفقة ولا لولده
المولى عليه ولا لليتيم هو وصي عنه ولا للثلث هو وصيه ولمجنون هو وليه ولا على مال يرثه ولا
على نفس قصاصها اليه او لاولاده وكذا لا يصح الحكم على والده ولا على خصمه ولا على مولى
له نعم لو كانت عنده بينة دفعها الى الحاكم اخر واما الحقوق العامة كالحكم على اخذ زكوة او خمس او كفارة
مجهول المالك او وقف عام او وصية تعود لحاكم الشرع فالاظهر نفوذ حكمه لعموم الادلة وبعد
التهمة والاولى ان ينصب قيما من قبل الامام لا وكيلا عن نفسه فيدعي ويقيم البينة فيحكم الا انه
يبعد هنا ان ينفذ حكمه بعلمه بعد دعوى القيم الثانية الاصل في الحكم بعد صدوره صحته
وكذا الظاهر لان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فلو ادعى فساده المحكوم عليه لخلل في الحاكم
من جنون او جهل او فسق او لخلل في مدركه دليلا او استنباطا او سهوا او غفلة او انه وقع
جورا او ظلما لم يسمع كلام المدعي الا بالبينة العادلة العارفة ولو لم تكن بينة فهل يصدق
الحاكم بقوله لانه لا يرجع اليه وهو ابصر به ولان الحكومة منصب نبوة او امامة وقد جعل الائمة
حكاما واجبا او مقتضى تنفيذ حكم لواجبه بصحته ووقوعه كيفية بعض تنافيه الحكم من غير ردة
وهو محمل لجميع ذلك ويكون رده كردانيته لا يصدق مع دعوى المدعي عليه والحال ان الحكم — المسئلة الثامنة
عليه متهم بالعداوة والعصابة كما نراه في اليوم فدعوى افتقار الحاكم الى البينة على صحة حكمه ضعيف
جدا نعم هل يفتقر معها الى اليمين لانه كالامين واليمين على من انكر وجه موافق القواعد ولا

عليه لعلو منصبه في الحكومة عن طلب اليمين منه فيما كان حاكما به ومفوضا اليه وهو كولا الامر الى د
كذا في اليمين امتهانا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات والتداعي هذا كله ان كان الحاكم المدعى عليه
حاضرا في مجلس الدعوى وان كان غائبا فقد ذكر الاصحاب انه لا يلزم بالحضور مع المدعي الا ان
يبين دعواه خوفا من احضاره فيبقى دعوى غير مسموعة فيلزم منه الامتهان بل قال جمع
انه لا يلزم بالاحضار الا ان يقول المدعي عندي بينة على فساد حكمه والا فلا تسمع دعواه
من غير بينة وهو قوي الا ان الاقوى سماعها لانه لعله يقر بفساد حكمه فيلزمه الضمان في
مقام يلزم لاستكمال به او لعدم تحصيل المال من المباشر فيضمن مع العمد من ماله ومع الخطاء
من بيت المال الثالثة المحكوم عليه ان يدعي المحكوم له وله ان يدعي الحاكم لو كان الحاكم ممن يضمن
المال لو ثبت خطاؤه والاولى ان له ان يدعي الحاكم حتى لو كانت عنده بينة لعدم الفائدة بل لو
اقر الحاكم بفساد حكمه لم يثبت باقراره حق على المحكوم له لانه اقرار في حق الغير نعم لو قامت بينة
على فساد الحكم حكم الحاكم الاخر على المحكوم له اذا حضر للدعوى واخذ منه المال لو كان هو المباشر
وكان عالما بفساد الحكم او غير عالم في وجه الرابعة لو ادعى المحكوم عليه فساد الحكم بما لا يجري في
الاصل والظاهر كما اذا ادعى ان الحكم قبل اجتهاد الحاكم او قبل بلوغ الحاكم او قبل تمييزه او رشده
افتقر الحاكم الى بينة فيما اذا كانت مسموعة ويحتمل ان اصل الصحة يثبت الشرائط الفائتة
للحاكم كما يثبت رفع الموانع ويثبت شرائط المحكوم به كما يثبت موانعه فكما يحكم بصحة الحكم من جهة
الاستنباط وعدم الجور وعدم الخطاء والسهو والنسيان فكذا يثبت البلوغ والعقل
والرشد والاجتهاد وكذا لو جن الحاكم بعد عقله وشك في صدور الحكم حال العقل او حال
جنونه حكم به في حال عقله وان كان الاصل تأخر الحكم الى حال الجنون للتأخر فاصالة الصحة تحكم
على اصل تأخر الحادث ويحكم على المشكوك في صدوره حال الصغر او بعده مع تعارض اصلي
تأخر البلوغ او الاجتهاد عن الحكم وتأخر الحكم عنها في سماع الدعوى بالمجهول الاولى في
المسئلة ان يقال ان الدعوى بالمجهول ان آل امرها الى حصول العلم بالمدعى به في الجملة بعد الحكم
سمعت الدعوى به كما اذا ادعاه بحيوان او احد الحيوانين ولكنه ذكر انه موجود في بيته او طعام
مردد بقدر خاص او لا بقدر ونحوه ذكر انه في جرة او احد الثياب او في بيته او ذكر انه في داره او

قال صالحني على شيء مجهول وهو الان في كمّه او اطلب منه ما هو موجود وقدره في دفتره او قال صالحني
على ما تثمر شجرة او تحمل دابة او ثمن زرع ارض او ورثت حصة مما لا يقدر بعد او ورثه اخوه من
الحبس فان ذلك في الجميع تسمع الدعوى لحصول الفائدة الكلية المترتبة على سماعها عند قيام
البينة على المدعى عليه او نكوله عند توجه اليمين عليه ومثله سماعها ما لو ادعى الوصية با
المجهول المنصرف الى المعلوم شرعا او الوصية بالمبهم الجائز فيحمل الجهاد والوارث في الدفع
كالوصية باحد العبدين او السيفين او الوصية بسيف او ثوب او عبد من سيوفه او ثيابه
او عبيده او بما يقع عليه اسمه عرفا وكذا لو ادعت الزوجة بمهر المثل او بالمتعة في المفوضة
او ادعى الواهب بعوض الهبة او وهبه بعوض ولم يبين فينصرف العقد الموهوب او ادعى ارش
عيب يعلم قدره بمعرفة العيب والمعيب او غبن يعرف بمعرفة القيمة السوقية او ادعى عليه قيمة
حيوان او ثوب موصوفين يعلم قيمتهما بعد معرفة وصفهما وهكذا فهذه كلها وما شابهها
تسمع فيها الدعوى ويلزم بالاحضار ويطلب من المدعي البينة ويتوجه على المنكر اليمين ويعرف
قدر المدعى به بعد ذلك واما ما كان من الدعاوي التي لا تؤل الى العلم تنبت مجهولة فيلزم
المدعى عليه بعد الحكم بالقدر المتيقن ويكون الغرض من الدعوى اثبات شيء مجهول الى
ما بعد الحكم ونصر فائدة الحكم الاخذ بالقدر المتيقن فالذي يظهر عدم لزوم سماع الحاكم لها
بل عدم نفوذ الحكم بها للشك في شمول ادلة الامر بالحكم على الحاكم لها والشك في شمول ادلة
نصب الحاكم للحكومة لمثلها وكذا ما دل على ان البينة على المدعي على من انكر وقيام على سماع الافراد
المجهولة فيلزم بتفسيره او يؤخذ بالمتيقن ليس من القطعي فعلى هذا لا تسمع دعوى
ان له عنده مالا لم يبين جنسه وقدره او حيوانا لم يبين نوعه ووصفه ان كان قائما او
قيمته ان كان تالفا او ثوبا لم يبين كذلك او طعاما لم يبين جنسه وقدره لترديد
هذه الامور بين افراد لا يسوغ للحاكم ان يحكم بدفع احدها معينا فاختار المدعي لواحد معين ظلم
واحد غير معين غير ممكن والصلح الشرعي القهري لا دليل عليه والقرعة لا تمكن لتكثر الافراد
الا ان الزام الحكم بما لا يتعين عليه التمحي وعقوبة لم يثبت موجبها وكون موجبها حكم الحاكم موقوف
على نفوذه في المجهول وهو اول المسئلة لاصالة عدم نفوذ حكم الحاكم وكذا الكلام في مجهول
القدر

القدر لترديده بين اقل ما يتمول والذرة والحكم باقل ما يتمول موقوف على نفوذ حكم الحاكم والاصل عدمه
للشك في دخوله تحت العمومات باعتبار قلة فائدته لترديد المدعى فيما لو ادعاه بحنطة او دهن او ذهب
او قيمة شيء بين الحبة فما فوقها بل وافلة في ذلك فيخلو الدعوى عن الثمرة وربما لو احتمل منها دخول
ما لا يتمول من الحبات الصغار ونحوها ويلحق بدعوى المجهول ما لو تداعيا على قدر من القروش
الرائجة كما يتعاملها اليوم لعدم وجوده في التواريخ فيتردد بين افراد وانواع يعسر على الحاكم الحكم بشيء
منها الا اذا اتفقا على قدر من القيمة فاريد الدعوى على تلك القيمة ويلحق بالدعوى على المجهول
الدعوى على الاقرار بالمجهول الذي لا يؤل الى العلم ولولا دعوى الشيخ في الاجماع على جواز سماع
الدعوى بالاقرار المجهول فان ثبت الاجماع قلنا به والا فلا وقد يقال ان فائدة الزام المحكوم
عليه به بالتفسير لا الاخذ بالمتيقن فتأمل لا يسمع الحاكم الدعوى لو ابرزها المدعي بصورة
الوهم او تخيل او شك ولو مع التهمة الا ان يكون على المدعي بينة او يقر المدعى عليه فيسمعها ويحكم
للمدعي لمكان البينة او الاقرار ولو خلت الدعوى من ذلك ردت ولا يتوجه يمين على المنكر ولا
يرتدها على المدعي وهل تسمع لو قال المدعي اظن اذا لم تكن له بينة او اقر المدعى عليه مطلقا
او لا تسمع مطلقا فلا يتوجه اليمين على المنكر للشك في شمول ادلة المدعي والمنكر لها الشك
في شمول ادلة لزوم الحكم ونصب الحاكم لها حيث ان ظاهرها الجزم وظاهر اطلاق الحكم والحاكم هو ما كان
لقطع الخصومة والنزاع ولا يكون الا مع الجزم لان الظن لا يغني عن الحق شيئا والرأي بالظن
منهي عنه او تسمع في مقام التهمة وهي الدعوى فيما يخفى كالقتل والسرقة فكان المتهم فاعلها بدوا
للاتمام اقوال اقواها الثالث لمكان الضرورة اليها غالبا ووقوعها بين الناس كثيرا ادخل
تحت اطلاق الادلة وربما جاء في الاخبار في دعاوي الوصي عن الميت وفي الدعوى على الامين
على ما ذكر ما يؤذن بسماعها نعم لا ترد اليمين على المدعي وما كل دعوى يلزمها جواز الرد بل جواز
الرد من اثار الدعوى الجازمة فلا يلزم من عدمه عدم سماعها مطلقا وكذا الحكم بالنكول لا يلزم
من عدمه عدم سماعها مع احتمال جواز القضاء بالنكول هنا وجعله بمنزلة الاقرار ولكنه بعيد
ولو ابرز المدعي الظان دعواه بصورة الجزم سمعها الحاكم وان علم انه ظان بل ولو علم انه شاك لدخوله
تحت المدعي على اشكال فيطلب منه البينة فان لم تكن وجه اليمين على المنكر فان نكل قضي عليه بالنكول

فالاظهر فلو ارد اليمين على المنكر فهل للحاكم ان يحلفه اخذا بالظاهر واتمه عليه او ليس له لانه ادعا
على الاثم فيتفق على الحكومة حينئذ وجهان والاظهر الاول وقد يقال ان الحاكم في غير مقام التهمة لا
يسمع دعوى الظان والشاك ولو ابرزها بصورة الجزم لانه كاذب بعد ما لم حيث ان ظاهر الجزم
القطع والمفروض انه ظان او شاك ودعوى الظن والشك غير مسموعة وان ابرزها بصورة
الجزم ما افاد الا الكذب في الشرع مع احتمال ان هذا الكذب مغتفر لتخليص الحق المظنون او
ان المدعي انشاء فلا يتصف بالكذب لا ديم لهما نعم لا يحتمل الجواز لو قال المدعي انا ادعي
على فلان بالف ولا يقول لي عليه الف لاحتمال الصحة الاولى للانشاء او شبهه   يلزم المنكر
بالجواب اما بالاقرار او بالانكار على الاقوى ولا يكتفي منه بالسكوت فيحكم عليه بالنكول كما
اختار الشيخ ولا بد من الجزم بالاقرار او الانكار فلو قال اظن ان لك عندي او اتوهم لم يكن
اقرارا ولو قال اظن او اتوهم ان ليس لك عندي او لا اعلم ان لك عندي لم يكن انكارا فلو اجاب
بذلك احتمل ان يلزم بالجزم بالعدم ولا كذب عليه لموافقة قوله للاصل البراءة والموافق للاصل
يجوز اظهاره بالجزم بل لا يجوز الحلف عليه مورّيا بان ليس لك شيء شرعا واحتمل ان يكتفي منه
بقوله لا اعلم فيحلف على نفي العلم ولا شيء عليه وهو قوي سيما اذا كان المدعى به خفيا كدعوى
سبق العيب الخفي او الذي يستبعد نفي العلم ولا كذلك على اطلاع البايع عليه او اختباره
ويحتمل ان يلزم برد اليمين على المدعي فان حلف اخذ والا سقط حقه ويحتمل ان يقع عليه بدفع
الحق لمن يكون بمنزلة الساكت الممتنع عن الجواب او بمنزلة الممتنع عن اليمين ولا ردّ للمدعي لم
يبق دعوى منه بغير معارض فيؤخذ حقه منه لعدم صلاحية قوله لا اعلم لمعارضة دعوى المسلم
فحمل الوجه رد اليمين على المدعي فان لم يمكن كدعوى التهمة او دعوى الوصي الزم بالجزم او
اخذ الحق منه واحتمال سقوط الدعوى ترجيحا واحتمال الفرق بين ما اذا كان حالا يطلع عليه
المدعي غالبا فيقبل منه نفي العلم ويبين غيره فيلزم بالجزم وجيه واذا اقر المدعى عليه الزم بالحق
ولا يحتاج الى حكم الحاكم فيجوز لصاحب الحق المقرّ به منه وان كان المدعي ظانا بالعدم ويجوز لكل من سمع
الاقرار ان يلزمه الحق ويأمره باداءه من غير توقف على حكم الحاكم نعم لو طلب المدعي الحكم من الحاكم
لقطع مادة الخصومة والمرافعة بعين له وجب على الحاكم اجابته على الاظهر لكونه منصوبا

لذلك

لذلك ولو طلب من الحاكم كتابة وختما على الحكم فانه توقف على بذل المال من الحاكم لم يجب عليه وان بذل
المال كالقرطاس ونحوه المدعي ففي لزوم اجابة الحاكم وجهان والاجابة احوط ولا بد في الحكم
من اللفظ فلا يكفي الاشارة والكتابة الا للاخرس ولا بد من لفظ يدل على الحكم صريحا كحكمت
او مع القرينة كدفع ماله اليه وحكم الفقهاء ان اقام المدعي بالبينة مع ظنه او الزام سامع البينة
للمدعي بالحق موقوف على حكم الحاكم ولا تستقل البينة باثبات الحق من دون حكم الحاكم والمناقشة فيه
انه لم يكن اجماعا فمحل بحث لا يبعد جواز الاخذ بالبينة وجواز الامر بالحق لمن سمعها والزام
بعموم دليلها نعم فائدة حكم الحاكم عدم جواز تجديدها المرافعة من المدعى عليه مع المدعي مرة اخرى
ولزوم انفاذ حكم الحاكم لدى كل حاكم وغير ذلك فتامل   اذا اقر المدعى عليه بعين الزم بادائها
فان امتنع حبس حتى يؤدي للاخبار وكلام الاصحاب وان كانت الدعوى دينا حبس ايضا ان علم
انه له مال او اخذ الحاكم منه الوفاء قهرا او جبره على بيع ماله او باع عنه الحاكم ولا يتفاوت بين مستثناة
الدين وغيرها وان لم يعلم ان له مال فان علم انه كان له مال ولو تداعيا عليه كما اذا كانت الدعوى
على مال فادعى تلفه او قرض فادعى الاعسار حبس على ما يراه الحاكم من كيفية الحبس حتى يؤدي او
يثبت اعساره فيخلى سبيله والاظهر في التحقيق للاخبار الدالة على ان عليا كان يحبس في الدين
فان تبين اعساره خلى سبيله وهي مشهورة الفتوى والعمل واكتفى المحقق الاردبيلي بتحليفه على
الاعسار استنادا الى امور احتمالية وتعليلات تقريبية لا تصلح لمعارضة ما ذكرناه نعم في
الصحيح انه كان عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على
امانة فذهب بها وهو لا يعارض ما قدمنا لعدم القائل بهذا التفصيل فيحمل على عدم الحبس في السجن
مطلقا كما هو منطوقها او عدم الحبس عقوبة او دواما الا ان يعلم ان لا اصل مال الاكثر عنه بيا
اليمين على عدمه وتصديق قوله من غير يمين بعيد ويخلى سبيله ان لم يملك سوى المستثنيات
وهي الدار اللائقة بحاله والجارية او العبد المحتاج اليهما وثياب اللائقة بحاله وثياب تجملها
الواجبين النفقة عليه وقوت يوم وليلة وكذا قوت عيال الواجبي النفقة عليه او ما كانوا كا
الواجبين وهو ما يخشى من ترك الانفاق موت ما يتولاه وهل يعتبر قوت يوم وليلة ما
يحتاج القوت الزمن اليه وقدر وحطب في ماء للاخبار الدالة على تخلية سبيله مطلقا من دون

بيان لامر آخر والقول عن فحل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بناء على ان المعسر من
لا مال له وان كان قادرا بالقوة على المال اما باكتساب او بحرفة او بصنعة حتى لو كان غنيا
بهما بحيث يدفع زكوة الفطرة والخمس ولا ياخذ الزكوة فلا منافاة بين المعسر والغني لكون
المعسر من لا يملك المال بالفعل وذهب الشيخ الى ان المعسر يسلم الى الغرماء ليواجروه او يستعملوه
لرواية السكوني وهي ضعيفة مخالفة للقواعد ودعوى ان وفاء الدين واجب مطلقا فيجب
من باب المقدمة وفاؤه ولو بالكسب ولو ببذل منافعه لان منافع الحر مال مردود بمنع ان
وفاء الدين واجب مطلقا بل هو مشروط بوجود المال فلا يجب التكسب ولا ببذل البضع من
الزوجة لوفاء الدين ولا قبول الهبة ولا الاصطياد ولا الاحتشاش والدليل عليه الاية و
الرواية الدالة على تخلية السبيل ويمنع ان منافع الحر مال عرفا فلا تدخل في اسم مال المالك
انه لو وجب الوفاء لكان واجبا عليه التكسب والوفاء ويجبره الحاكم على ذلك لا انه يدفع الى الغرماء
يستعملوه او يؤاجروه وذهب ابن حمزة الى ان صاحب الحرفة والصنعة يدفع الى الغرماء لانه
غني بصنعة وحرفة فيجب عليه وفاء الدين لان مطل الغني ظلم ووفاء الدين واجب مطلقا و
غير ما ذهب اليه على انا قلنا ان الغني لا ينافي الاعسار فيراد بالغني في الرواية غير هذا وهو من كان
عنده مال او يقال انه يجب عليه الوفاء لانه قادر وغني ولكن لا يجوز مطالبته ولا يباح استعماله
ومؤاجرته ولا منافاة بين جواز عدم مطالبته وبين وجوب الوفاء عليه ولكن كان ذلك خلاف
الاصحاب الملازمة فتامل   اذا انكر المدعى عليه كان للحاكم ان يقول للمدعي اذا اردت
اثبات حقك فات ببينة ويعرفه اذا كان جاهلا بان عليه البينة وليس له الزامه باتيان البينة
لان الحق يعود اليه وللحاكم ان يسكت الا اذا ادى سكوته الى الاضرار بالمنكر بطول حضوره
جلوسه فيقول له اما ان تنال هذا بالقيام او تاتي بالبينة ولو اصر المدعي على السكوت مع الاضرار
سقطت في هذا المجلس بل المعاد ولو ادى ذلك مرارا يلزم منها الاضرار على المدعى عليه بحيث
يحضر مرارا ثم يؤخر دعواه سقط حقه من الدعوى لظهور قصد الاضرار منه والاستهزاء فلا
يسمعه الحاكم بعد ذلك فان لم توجد عند المدعي بينة او وجدت واعرض عنها او نسيها
او جهلها ولم يتمكن من شاهد فيمين في مقام يصح ذلك عرّفه ان لك اليمين عليه فاذا طلب

اليمين

اليمين اجابه الحاكم وامر به المنكر لزوما لان اليمين على من انكر وليس للحاكم ان يستبق به بغير اذن لا
يؤثر في قطع الخصومة حتى يسأله المدعي ويأذن له لان الحق له فلعله اراد تاخيره لمصلحة ولو
المنكر اليمين للمدعي عليه من دون اذن الحاكم بل من دون حضوره مع الامكان لانصراف الاخبار
المطلقة ولو بضميمة فتوى الاصحاب الآمرة باليمين الى اليمين المأذون فيها من الحاكم بل اليها مع
حضوره مهما امكن حضوره المدعى عليه عنده لعدم مرض او عدم بينة او حيا وبالجملة فلا تؤثر
في رفع الخصومة لو صدرت اليمين تبرعا من المدعى عليه او صدرت باذن المدعي فقط او صدرت
باذن المدعي والحاكم من دون حضوره مع الامكان على كلام في الاخير فاذا حلف المنكر على البت
لا على نفي العلم في مقامه برئ ظاهرا وسقطت عنه الدعوى عند الحاكم المحلوف عنده وعند غيره
ولا يجوز للمدعي تجديدها وسقطت مقاصته مطلقا سواء كانت الدعوى على عين او منفعة
او دين نعم لو تمكن من اخذ العين نفسها فالاظهر جواز اخذها منه من غير دعوى منه لها ولا
منه تحكى الدعوى بعد اليمين مطلقا وفي الاخبار ما يشعر بعدم جواز اخذ الغير المدعي بها نفسها
ولكنه مخالف للضوابط والقواعد ولا يسقط ما في ذمته واقعا للاستصحاب وظاهر كلام
الاصحاب فيجوز ابراؤه ويجوز احتسابه عليه زكوة او خمسا ويجوز ضمانه عنه وفي جواز بيعه على
الغريم عن ضمانه لغيره او الصلح عليه له او لغيره او جعله لاحد العقود من اجارة او مهر وجه
قوي ولو اقر المنكر بعد اليمين بالحق للمدعي وجاء بالمال جاز الاخذ منه للرواية المعتبرة وكذا
لو اقر له ولم يات بالمال كلا او بعضا فالاظهر جواز مقاصته لعدم ابطال القول بالفصل
ولظاهر اتفاقهم على ابطال الاقرار حق اليمين مطلقا اي بالمال ام لا اما لو اقر عنده
المدعى عليه باقراره المدعي اوقامت عنده بينة فالاظهر انه كذلك ولكن على الاشكال ولو
ادعاه المدعي بعد الحلف انه اقر بالحق سمع الحاكم دعواه على الاظهر لانها ليست دعوى على اصل
المال فيحتمل عدم سماعها لاطلاق صحيحة ابن ابي يعفور انه لا تسمع دعواه ولو اتى بخمسين قسامة
خرج من ذلك ما اذا سمع المدعي اقراره بالنسبة الى المقاصة فقط وما اذا سمع الحاكم اقراره
ثم تداعيا بعد ذلك عنده في صحة الاقرار وفساده او نحو ذلك ولا فرق في عدم سماع دعواه
وعدم قبول بينته بعد تحليفه المنكر بين ما كانت عنده بينة فجهلها او نسيها فاحلفه

دبلي

ويبين ما اشترط المنكر سقوط الحق او سقوط البينة بيمينه وبين عدم ذلك كل ذلك تمسكا باطلاق الفتوى
والنصوص الدالة على انه ذهبت اليمين بما فيها مطلقا بعض ومقيدا بانه ولو اتى ببينة في
دفوى جملة خلافا للشيخ فتسمع البينة مطلقا بعض فتاويه او تسمع مع الجهل بها او نسيانها
بعض اخر وقواه جماعة من الاصحاب وخلافا على ابن الجنيد وابن حمزة والقاضي حيث ذهبوا الى
سماعها ما لم يشترط الحالف سقوط حق المدعي بيمينه وعلى كل حال فذهاب اليمين بما فيها حكم مخالف
للقواعد فيقتصر فيه على يمين الحاكم دون اليمين اصالة وعلى اسقاط دعوى المدعي فان المدعي
لو علم بكذبه جاز له عند عثوره على بينة مطالبته ويجوز له مطلقا مقاصته ودون اليمين الصادرة
على نفي العلم ودون اليمين المردودة لو اقسم بها المدعي كاذبا فاخذ اعال طلبها فانه لا يبعد جواز
مقاصته لو علم ببطلان يمينه ودون اليمين المنضمة مع الشاهد ويجوز للمدعي بعد يمين المنكر
ان يقيم بينة على جرح شغل ذمته لامر من الامور وان لم يسمع على نحو يترتب عليها اثر البينة
من انتزاع المال بها وجواز المقاصة وجرح على الاداء ونحو ذلك ولو وجه الحاكم اليمين ابتداء وحكم
حلفه على المنكر فادعى ان للمدعي حلفه سمعت دعواه ولو وجهت اليمين على المدعي قبل يمينه فلو
ادعى المدعي انه حلفه على اني ما حلفته لو وجهت اليمين على المنكر ولو عرف الحاكم تسلسل هذه
الدعوى طرحها وابطلها ولم يسمعها ولو حلف المنكر على نفي العلم لم تذهب بما فيها للشك
في شمول الادلة الدالة على ذلك لها فيجوز للمدعي اقامة البينة بعد ذلك والمقاصة
للمنكر ان يرد اليمين على المدعي ولو لم يعرف عرفه الحاكم لزوما وجه قوي ولو عرف المدعي ذلك
دون المنكر لم يلزم المدعي تعريفه واذا رده عليه فحلف ثبت حقه ويلزم ان يكون حلفه عند
الحاكم وان يكون باذنه واذن المنكر ويكفي اذن المنكر نفس الرد وان لم يحلف سقط في ذلك
المجلس حقه من الدعوى والمطالبة عند الحاكم ولا تسمع بينته ولو كانت حاضرة فاعرض عنها
وليس له ان يلزم المنكر بعد يمينه لوجود الدعوى ولا ان يحلف يمينا كذلك للاضداد المعتبرة
الدالة على ان الدعوى اذا لم يحلف لا حق له نعم لا تسقط مقاصته للمنكر وما قد عينه من انتصاص
على الورود اليقيني من الرواية والفتوى والرواية وان كانت عامة ولكن لا ينكر ظهورها في
نفي حق الدعوى وتوابعها ويمكن الحمل على هذا الظاهر فهم الفقهاء ذلك على الظاهر وكذا لا تسقط

جواز

جواز مطالبته بالحق عند غير الحاكم او بغيره وبينته وجه قوي وهل يسقط حقه في كل مجلس دائما
الى ان يموت الظاهر ذلك لاطلاق الاخبار والظاهر من المشهور ذلك ايضا وهل يسري
حكمه لوارثه وجه لا بأس به ولو امتنع لعذر مانع غير اليمين بقي حقه ولو امتنع لعذر يعود مصلحة
كما اذا ادعى تملك البينة او النظر في الحساب او سؤال الفقهاء او نحو ذلك ففي سقوط حقه
وعدمه وجهان ولا يبعد عدم السقوط لانصراف ادلة السقوط لغير هذا الفرض وللزوم
الضرر والضرار ولان الظاهر من الامتناع هو ما كان لغير عذر وهل يتقدر امهاله بقدر
ام لا وجهان من لزوم ضرر تعلق الدعوى على المنكر من عموم الاخبار ومن المقطوع به من سماع
عذره فيبقى الباقي ومن اصالة عدم لزوم التقدير عليه وان الحق له يختلف بين المنكر
فان الحق عليه والاوجه ان يتقدر بقدر زمان يسع تأدية ما اعتذر به عرفا ولا يتفهم
سقوط حق المدعي بعد نكوله عن اليمين المردودة الى حكم الحاكم يسقط رد اليمين على الوصي
والولي الاجباري والحاكم الشرعي حسبة للشك في شمول ادلة الرد لهم وعدم انصرافها
الا لمالك الحق ويبنى على ذلك فهم الفقهاء وعملهم فلو ادعى الوصي على شخص دينا لاجل
الوارث ان الميت اوصى بخير او زكوة او صدقة للفقراء او ادعى الولي ان للولي عليه
مالا او ادعى الحاكم الشرعي ان مالا له لا وارث له او ادعى خمسا او زكوة او حقا ما يعود
للحاكم او ادعى احد عدول المؤمنين زكوة او حقا لهم الى غير ذلك لم يكن للمنكر رد اليمين
بل لا بد من الزام المدعى عليه باليمين او دفع الحق بل للحاكم ان يجبر على الاداء والحبس وان كان عقوبة
ولكن الجابر لمكان امتناعه عن الحق وقد يقال ان سقوط اليمين عن الوصي يخصص لا عزم
يعني انه لا يلزم به ولا يسقط بنكوله عن والتخلو رضي باليمين جاز للمنكر رده وجرى عليه
حكم اليمين المردودة لعموم ولانه نيابة عن المولى عليه وعموم ما دل على رد اليمين على المدعي
من غير تفصيل واستثناء وكذا لو كان المدعي وكيلا ولو طلب المنكر نفس الموكل لزمه على الاقرب
بالحضور للرد مع احتمال سقوط الرد مع غيبة الموكل فيلزم المنكر بالحلف او الاداء ويرد
اما المنكر فلا بد من حضوره لو توجه عليه اليمين الا ان يوكل على الرد عند توجه اليمين من موكل
المنكر عليه من المدعي فيسقط لزوم حضوره فلو كان للمدعي وكيل وللمنكر كذلك فطلب وكيل

دبلي

المدعي اليمين من موكل المنكر لزم احضاره او يرد وكيل المنكر على المدعي اليمين فيلزم احضاره
او يسقط هذه الدعوى بين الوكيلين اذا لم يحضر المدعي ففي لزوم احضاره وجه ويسقط
الرد مع دعوى التهمة ولو كان المدعي متهما والمنكر لا يعلم سقطت الدعوى الا اذا قلنا
بكفاية الحلف على نفي العلم او قلنا باخذ الحق ما لم يحلف المنكر على الجزم وهل يجوز للوصي
والولي والحاكم الشرعي ان يرد اليمين على المدعي بمال على الميت وعلى المولى عليه فيدفعه
عليه الظاهر لا للشك في شمول ادلة الرد لمثل ذلك وللاحتياط في مال الغير نعم
لو رأى المصلحة جاز له ذلك لعموم الولاية في وجه قوي نعم يلزم الوصي الحلف على نفي
العلم اذا لم يكن للمدعي بينة او يؤخر المدعي دعواه الى بلوغ الطفل وافاقة المجنون
وكذا المدعي على الوصي اذا لم يحلف الوصي فان له تأخير الدعوى الى بلوغ اليتيم فيرد عليه اليمين
ولا يوقف المال في هذه المقامات الى بلوغ الطفل للزوم الضرر والضرار وهل اليمين
المردودة بمنزلة الاقرار لرضا المنكر بها وحدوث سببها باختياره ولا شعار
امتناعه من الحلف ان الحق ثابت عليه او بمنزلة البينة للمدعي في حق المدعي لان الاصل
في حجة المدعي البينة ولمنع دلالة ما ذكر على الاقرار او الهاجة مستقلة يثبت بها حق
المدعي وجوه اوجهها الاخير لعدم دليل على عموم المنزلة لاحد من القسمين فعلى ما
ذكرنا لا يفتقر ثبوت الحق بعد اليمين الى حكم الحاكم لا لكونه بمنزلة الاقرار بل لعموم الادلة
الدالة على الثبوت من غير بيان توقفه على امر اخر ويحتمل قويا التوقف لاصالة عدم ثبوت
الحق بحيث تنقطع الدعوى والخصومة الا بحكم الحاكم ويكون اطلاق الاخبار كاطلاق
اخبار البينة ونحوها في توقفها على حكم الحاكم ويحتمل ان حكم اليمين المردودة حكم يمين
المنكر لا يفتقر معها الى حكم الحاكم وكذا الحال فيما اذا حلف المدعي على ثبوت الحق ثم بعد
يمينه اقام المنكر البينة على الابراء والايصال فان الظاهر سماع بينته لعموم دليلها وعلى
جعلها بمنزلة الاقرار لا تسمع لتكذيبه بينته باقراره وعلى جعلها بمنزلة البينة يكون
من تعارض البينتين نعم لو قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة يمين المنكر تذهب بما فيها لم
تسمع بينة المنكر ولا دعواه بعد ذلك ولا مقاصة المدعي لو كان كاذبا بما اخذ بدعواه

ولكن

دبلي

ولكن القول بذلك لا دليل عليه سوى بعض العمومات كمن حلف لكم فصدقوه ومن حلف له بالله
فليرض وهي ضعيفة السند والدلالة وغيرهما من الاخبار الظاهرة في خصوص يمين المنكر
اما لو كانت الدعوى باصل القرض فنفاه المنكر فطلب منه اليمين فرد اليمين عليه فحلف فادعى
بعد ذلك بالايصال سمعت دعواه وبينته قطعا لانها دعوى جديدة ولو ادعى احد على
عبد دعوى بمال او قصاص فرد العبد اليمين على المدعي لم يثبت على العبد شيء لانه يعود الى
غيره ولم يثبت ان اليمين المردودة يثبت حقا متعلقا بغير الراد نفسه والمفروض ان الراد
نفسه والمفروض ان الراد لغيره حق فيه دعوى انها كالبينة غير ثابتة واولى لو كانت بمنزلة
الاقرار نعم قد يثبت المال في ذمته بعد العتق لا حين كونه مملوكا وكذا لو ادعى احد على السيد قصاصا
على العبد فرد السيد اليمين على المدعي فان عتق العبد لا يقتص منه للشك في ثبوت القصاص
عليه بيمين السيد على مدعيه وامر الدماء عظيم نعم يثبت المال في رقبة السيد لان العبد
مال فاذا رد اليمين على المدعي في جناية استرق العبد لان اليمين حجة على مال الادمي والعبد
من ماله واذا كانت الدعوى على مال تعلق بذمة العبد بعد العتق بعد الحلف للمدعي اليمين
المردودة من السيد وهل اليمين المردودة تذهب بما فيها كيمين المنكر وجه الاوجه خلافه
هل المنكر بعد الرد ان يعود الظاهر ذلك لانه تفويض لا اسقاط وهو احد فردي الواجب
المخير فيجوز العدول عن احدهما الى الاخر قبل فعله وهل نكول المدعي عن اليمين مع الشاهد
بمنزلة نكوله عن اليمين المردودة وجه والاوجه خلافه للاصل وعموم الادلة والدليل
الدال على سقوط الحق بالنكول هو ما اذا كان النكول عن اليمين المردودة دون كل يمين
على المدعي خلافا لما نقل عن الشيخ رحمه في المبسوط وعلى القول بان اليمين المردودة بمنزلة
البينة يراد منها البينة في حق المدعي لا مطلقا فلو رد الشريك على مدعيه اليمين فحلف
على الشركة لم يثبت مع جميع الشركاء وكذا لو ادعى اخوة شخص ليرث معه فرد عليه اليمين
لم تثبت اخوته مطلقا لجميع اخوته وهكذا ولو رجع المنكر عن رده قبل حلف المدعي على
الاقرب جوازه الا اذا ادى الى التسلسل فيمنع الحاكم من الرجوع ولو امتنع
المنكر عن اليمين وعن ردها اعتباطا لا عن عذر ولو امتنع عن عذر معلوم كتأمل

في حسب دعوى وارادة المدعي الحلف على البت لجهل على الاظهر خلافا لكثير من الاطلاق فان ملك يلزم ضرب على المدعى واحلف احمالا ولم يعتبر امتناعه قطعا وهل الجهل بحكم النكول عذر فلو ادعى الجهل سمع وجه لا باس به ولكن هل يحكم عليه بالحق بمجرد النكول ولا يحتاج معه الى ان اخبر بعني بقول احلفت او رددت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك بالحق ثلاثا او اثنين او مرة ولا يجب التكرار نعم يستحب الاظهار وهل يجب فيه طلب المدعي ام يكفي انه لو امتنع حكم عليه بالنكول ظاهر العبارات الوجوب سيما لو كان جاهلا بان الممتنع يحكم عليه بالنكول بل ربما يدعى ان الجهل عذر او يحكم عليه بالحق بعد رد اليمين من الحاكم على المدعي فيحلف المدعي فيثبت الحق بيمينه فلو لم يحلف سقط حقه لانها بمنزلة اليمين المردودة او لا يسقط حقه بالامتناع اقتصارا في محل التسقط على المورد اليقيني وهو اليمين المردودة من المدعي بنفسه وجهان على هذا القول وهل له بعد رد الحاكم اليمين ان يرجع للمنكر الى يمينه وجهان العدم لحكم الحاكم عليه بالنكول وجعل الحق وتحويل حق اليمين منه الى المدعي فلا يعود ومن الشك في كونه حكما لان جعله ناكلا اعم من الحكم عليه برفع الحق عنه من اليمين ولا يبعد الاخير الا اذا تعدد بعد ذلك فانه لا شك في سقوط حقه من الرجوع بيمينه ولو لم يمكن رد اليمين على المدعي على هذا القول كدعواه التهمة او كونه وصيا او امكن ولكن لا يلزم به على وجه فالظاهر انه يلزم بالحق بمجرد النكول لان الرد هنا احتياطا لحق لا يمكن فيسقط عن المدعي وبامتناع المنكر عن اليمين يثبت الحق هنا لان اليمين على من انكر لرفع الحق عنه وحيث لم يحلف لم يرتفع الحق عنه فيؤدي به وهل للمنكر الرجوع بعد نكوله الى اليمين النفي الظاهر ان له ذلك ما لم يحلف المدعي سواء حكم الحاكم بثبوت الحق له بعد يمينه ام لا وهل يفتقر ثبوت الحق بعد يمينه الى حكم الحاكم وجهان على ما تقدم والاوجه هنا ان يمين المنكر اقرب الى البينة من الاقرار والاقرب التوقف وكذا ليس له الرجوع الى يمينه اذا حكم الحاكم عليه بالحق بعد نكوله واما بعد امتناعه فقط او بعد حكم الحاكم بنفس النكول او بعد رد اليمين قبل حلف المدعي قلنا بتوقف الحكم عليها فالاوجه جواز رجوعه وان كان الحكم بجواز الرجوع بعد حكم الحاكم بنفس النكول او بعد رد اليمين ولا يخلو من اشكال ويظهر من كثير من الفقهاء انه يسقط حق رجوعه بمجرد حكم الحاكم عليه

بالنكول

يظهر

ثم بلا لزوم الحكم بالحق سيما لو قال المنكر احلف فكانه انتزع عنه الى غيره بل ربما من قوله جعلتك ناكلا يعني حكمت عليك بسقوط حق اليمين وانتزعته منك لامتناعك عنه فتامل

١ استدل القائلون بجواز الحكم عليه بالحق بمجرد النكول باصالة عدم لزوم رد الحاكم واصالة عدم براءة ذمة الحاكم من الرد واصالة براءة ذمة المدعي من لزوم اليمين على نحو المنكر واصالة كونها حجة للمدعي واصالة عدم كون النكول عنها مبطلا للحق واصالة عدم توجه اليمين على المنكر واصالة عدم صحة تولي الحاكم الرد بعد كونه من وظايف المنكر وبقوله البينة على المدعي و

٢ اليمين على من انكر حيث حصر البينة في المدعي فلا يلزم على المنكر وحصر اليمين في المنكر فلا يلزم به للمدعي وقضية التعاكس تؤدي الى حصر المدعي على البينة وحصر المنكر على اليمين وحيث لا يمين على المدعي وكان اليمين على المنكر فعند نكوله يلزم بالحق لان اليمين عليه في دفع الحق فلم يحلف ثبت الحق عليه لان دفعه موقوف على اليمين كما اثبات الحق موقوف على البينة بالنسبة الى المدعي

٣ والزام للمدعي بالبينة على سبيل الوجوب الشرطي في ثبوت حقه والزام المنكر باليمين على جهة الوجوب الشرطي في رفع الحق عنه وهل يجب على المنكر اليمين وجوبا شرعيا تخييرا بينه وبين الرد فلو لم يفعل احدهما عصى وجه لا يبعد من سياق الرواية ولكن الرواية ظاهر الاصحاب عدم الوجوب الشرعي وعدم جواز عقوبته وحبسه نعم لو ترك الجواب عوقب وحبس ولا ملازمة بين جواز العقوبة على ترك الجواب وعدم جوازها على ترك اليمين والنكول نعم يجب عليه حيث لا يمكن رد اليمين على المدعي لا به ولا من الحاكم فحينئذ يجب عليه مخيرا بين دفع الحق وبين اليمين عليه ويجوز جبره على ذلك وقد يحتمل هنا ايضا جواز القضاء بالنكول من دون جبره والزامه باليمين لان الحبس عقوبة لا يثبت موجبها واحتمال سقوط الدعوى هنا احتمال بعيد وبرواية الاخرس من حيث كتب له اليمين وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين الظاهر في ترتب الزام الدين على الامتناع وتعقيبه لمكان الفاء وهو بيانه في محل اليمين على انه لو كان هنا يمينا لنقل ولا يجوز عدم بيانه للزوم تاخير البيان عن وقت الحاجة والرد عليه ان التعذر لا ذمة في الجبر لان مجرد الامتناع عن اليمين لا يثبت الحق الا بالامتناع عن الرد الى المدعي فحينئذ لا بد من التقدير وتقدير هذا ليس باولى من تقدير الرد على المدعي يمينه فامتنع فرد

كيفية

اليمين فالزمه الحق وان البيان متاخر عن وقت الخطاب لا عن وقت الحاجة لان الحاجة الى بيان حلف الاخرس لا بيان حكم امتناعه فانها الرواية حكاية حال فلا عموم فيها وان ما اشتملت عليه الرواية من طريق حلف الاخرس لا يقول به الاصحاب فيضعف الاستناد اليها وان مفهومها مخالف لما اطبق عليه الجمهور من نسبة رد اليمين الى علمائهم ضعيف لظهور الامتناع في الامتناع عن اليمين وردها بل كان الامتناع عن ردها امر وغامض والاحتجاج الى تحمل مؤنة كتابة اليمين واغسالها وامره بشربها وكان يكفي دون ذلك من البيان والتغليظ لزوم التاكيد ولان ورودها مورد بيان الكيفية في اليمين ظاهر على ان تاخير البيان عن وقت الحاجة في الخطاب كلاهما ممنوع والمنع كون هذه الكيفية الى عند الفقهاء من تحليف الاخرس بل هو فرد منه عند ارادة التغليظ والمنع الاعتماد على رواية الجمهور خلافه عن علمائهم بعد ورود الرواية الصحيحة فيه وبالرواية الاخرى المعتبرة في الرجل يدعي الرجل ولا بينة قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وليس من طريقها سوى باسين وهو من اهل الاصول والرد عليه بوجود نسخة اخرى في الفقيه بدله لعل الشاهد وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له ضعيف لان تعدد النسخة كتعدد الرواية حجة في المقامين وبان فيه عليه بمجمل لاحتمال عوده الى المدعي وجزئه اليمين واحتمال عوده الى المنكر وحيث لامه عن الحق بل القاء الدعوى او شبهها ومن بقاء اليمين المردوده لاثبات حق المدعي وهو بعيد لان الاحتمال الاول فيه الظاهر وبان في ذيل الرواية ما يؤذن بلزوم رد الحاكم اليمين لقوله ولو كان المدعى عليه حيا لزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول والعدول عن المعلوم اليها اما لكونها على ان الراد ليس خاصا بالمنكر وليس غير الحاكم وفيه المنع من ثبوت صيغة المجهول لئن سلم فالمنع من انحصار الفائدة فيما ذكروا بان مضمونها موافق الفتوى العامة فيضعف بها الاستدلال وفيه انه موافق للحنفي مخالف للشافعي وغيره واستدل الموجبون لرد اليمين من الحاكم باصالة عدم نفوذ الحكم بدونه وبالاحتياط وبان الحاكم ولي الممتنع وقد امتنع المنكر من الحق الذي عليه فيتولاه الحاكم وبالاجماع المنقول وبفتوى مشهور المتاخرين وبان هذا القول موافق لفتوى الشافعي وهو موافق لمذهب الامامية

غالبا

غالبا وبان العامة نسبوا هذا القول لعلي ع ومن البعيد كذبهم وتخطئتهم وبقوله يمين المطلوب اولى من طالب الحق وبان رسول الله ص رد اليمين على طالب الحق وفي الجميع نظر لانقطاع الاصل بالدليل ومعارضة الاحتياط بالاحتياط فيما لو نكل المدعي عن اليمين فانه يذهب حقه وبانه لا يكفي منها الحكم بالنكول لعدم الامتناع عن اليمين ورده لان مشروعية اليمين لرفع الحق عنه وضعف الاجماع المنقول بمصير الكثير من الفحول الى خلافه وفتوى المشهور غير حجة معارضة الروايات المتقدمة وقول العامة لا اعتماد عليه وكذا الموافقة لفتوى الشافعي و الروايات ضعيفة ومنها حكاية حال لا تفيد العموم في المقام وبين المطلوب لا شك اولى ان اريد به اللزوم واولى ايضا ان اريد به الندب بالنسبة الى الرد والحق ان الادلة من الجانبين لا تخلو من وهن سيما ادلة القول الاخير ومما يخرج عن مواضع النزاع هو ما اذا لم يمكن المنكر الرد ولا الحاكم لعدم كون المدعي مالكا اذا كان دعوى تهمة او كان وصيا او شبهه فان الظاهر هنا الحكم بمجرد النكول او حبس المنكر فاما ان يحلف او يؤدي وكون الحبس عقوبة لا باس به عند استحقاقها واحتمال سقوط الدعوى ضعيف واطلاق رواية الاخرس وغيرها يدل على ان النكول بمجرد الامتناع من اليمين وليس فيها ان يقول الحاكم حلفت والا جعلتك ناكلا فوجوب الواحدة لا دليل عليه بل قد يقال ان تحليف الوصي والولي لمنكر الزام المنكر بالحلف لمصلحة فيه فلعل الطفل يبلغ ويحصل الحق بيمين مردودة او بينة او نكول نعم اذا قلنا ان اليمين هنا لا تذهب على حقها لان المتيقن من ذلك ما اذا رضي المالك بيمينه لا غيره من ولي او وصي جاز النزول بها وقد يخرج عن محل المسئلة ما اذا كان المدعى عليه وليا او وصيا وشبههما فانه يلزم على الحلف على نفي العلم ولا يجوز له رد اليمين على المدعي ولا للحاكم مع نكوله لعدم الغبطة بمال الطفل فلو فرضنا الزامه على نكوله لزم الحاكم تحليف المدعي احتياطا او تسليم ما ادعى به ويبقى الطفل على حجته بعد بلوغه فان الحكم على الجزم اخذ المال من الوصي لتفريطه او من المدعي لمباشرته كما يقضي في فعل الوكيل عن الغائب في رد اليمين او في ثبوت الحق بالبينة مع يمين الاستظهار ردا او بدونه ويحتمل مضي فعل الولي على المولى عليه وليس له تجديد الدعوى ويحتمل الفرق بين الولي الاجباري فيمضي عليه

فعلم و بين عدم فضمن المنفرط بردّ اليمين على المدعي او نكوله عن الحلف على نفي العلم وقد يستدل على الحكم بمجرد النكول ما جاء في مفاهيم اخبار المنكر مثل من حلفه فليرض ومن حلف فصدقوه فقفوه ولا تصدقوه ولا ترضوا مفهوم ذهبت اليمين بما فيها بردّ ذهبت بحق المدعي انه اذا لم يكن يمين فلا تذهب بل يبقى الحق ومفهوم ان المدعي في اليمين المردودة اذا نكل سقط حقه فهنا يثبت الحق عليه وكان صحة دعوى اعلم لا ينقضها كما هو المفهوم من الاخبار ذات اليمين ولا يكفي فيها مجرد الانكار فالقول بالحكم بمجرد النكول اقوى

قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مقتضى بحسب منطوق الاول ان البينة تختص بالمدعي بالمدعي وبحسب مفهوم الثانية حيث حصر اليمين في رفع الحق عن المنكر بالبينة ان المدعي مقصور على البينة لا يتسلط في اليمين يجب كما حصر اليمين بالمنكر من منطوق الثانية ومفهوم الاول ان الفقرتين بينهما عموم من وجه لاقتضاء الاول ان البينة مثبتة للحق جامعها يمين المنكر ام لا واقتضاء الثانية ان اليمين دافعة لدعوى المدعي سواء جامعتها بينة المدعي ام لا الا ان الاخبار والاجماع خصص الثانية وهي دافعة يمين المنكر لدعوى المدعي بالاولى وهي فيما لو لم تكن بينة وابقى الاولى لقوة البينة وابقى الاولى على حالها ومن ذلك يفهم ان المدعي يثبت حقه فما لو امتنع المنكر عن اليمين لتوقف ارتفاع الحق عن المنكر على اليمين فان لم يحلف يلزم بالحق ولا ينافيه ما ذكرناه من حصر المدعي على البينة لان ذلك حصر بالنسبة الى اليمين بالنسبة الى كل مثبت باخذ المدعي بحقه وما ظهر من بعض الاخبار من العرب بانضمام اليمين الى البينة محمول على الندب عند استرابة الحاكم من احد الشاهدين او على النفقة او شبهها

اذا قامت البينة العادلة عند الحاكم لو توقف عن الحكم الى ان يسئل المدعي مع احتمال انه لا يتوقف اما ان شاهد حال المدعي بالاذن او لان الحكم من وظايف الحاكم ما لم يعرض المدعي عن دعواه او يقول للحاكم اترك الحكومة فهل يجوز للحاكم الحكم قول المنكر اعتداد يجرح الظاهر ذلك سواء علم المنكر بان له الجرح ام لم يعلم ولا يجب عليه تعليمه وان كان الاحوط ذلك وان قال المنكر نحضر جارحا امهله الى ثلثة ايام ولا دليل عليه سوى

كلام الفقهاء ويحتمل امهاله الى قدر التمكن من الانتيان بها ولو فيكون جاحد او ان كان الجارح غائبا في سافر بعيدا احتمل لزوم امهاله ويقف على الحكم الى مدة يمكن احضاره فيها ويحتمل جواز الحكم بل لزومه من الحاكم فاذا جاء بالجارح بعد مدة انتقض الحكم وسمع بينة الجرح ويحتمل نفوذ الحكم وعدم سماعها بعد ذلك وان قال المنكر امهلني انظر لعلي اجد جارحا فالاظهر انه لا امهاله الكن لا يزيد على ثلثة ايام كما هو فتوى الفقهاء ويحتمل عدم امهاله في هذه الصورة مطلقا بل يحكم عليه وهل ينقض الحكم لو اتى بالجارح بعد ذلك وجه وجيه لو ادعى وقع على احتسابها

وكان اصابته في دعواه لزمه مع البينة يمينا للاستظهار على بقاء الحق في ذمة الميت الى الموت اول الحين المطالبة وجه قوي وان حقه لعل عليه ما ابراه ولا وفاه ولا قاصة وما ضاهى هلك ذلك المعاني للاخبار المعتبرة والاجماع المنقول والشهرة البالغة حد الاجماع ولكن المتيقن من الادلة ما هو ما اذا كان المدعي اصيلا عن نفسه فلو كان وليا او وصيا بحيث لا يتوجه عليه اليمين او لا يمكنه كدعوى التهمة احتمل هنا تحليفه على نفي العلم بالابراء او الوفاء واحتمل تكليفا الوصي والولي الحلف على الجزم ويمنع عدم توجه مثل هذا اليمين يمين الاستظهار عليه بل ولو كان دعوى التهمة حلفه على الجزم للبينة المعتبرة للاصل وللاستصحاب فيؤدي بالجزم الشرعي وكذا التولي اذا لم يجز مما ويحتمل سقوط الدعوى لان اليمين جزء منها او شرط فيها فانتفائه ينتفي المدعى به ويحتمل وهو الاقوى سماع البينة من دون يمين لعموم حجية البينة واشتراط اليمين منصرف الى المدعي جزما النفع واما المدعي لغيره فلا يمين عليه فيبقى دليل سماع البينة خاليا عن المعارض وكذا المتيقن من الادلة ايضا لزوم اليمين على بقاء الحق لا على اصل الدين الذي قامت البينة وهل بقائه الى الموت او الحين المطالبة خلاف الروايات الاول لظاهر التعليل فيها بعدم لسانه لم يدعي فيه وفيها ما يظهر منها الى حين المطالبة لقوله فيها ويحلف ان حقه لعليه وظاهره الحين المطالبة وهو الاقرب والاحوط ويظهر من ذلك انه لو علم الوصي ببقاء الدين الحين الموت فهل يلزم المدعي باليمين على عدم الاستيفاء والابراء بعده ام لا والظاهر لزوم ذلك مع احتمال عدم تكليف المدعي هنا باليمين لمكان الاستصحاب والمتيقن من اليمين انضمامه الى البينة

لا الى الثمر المعلوم عند الوارث او الوصي بل قد يدعي انه مع علم الوارث او الوصي بالدين ابتداء يلزمهما القاء للاستصحاب ولا حاجة الى ضم اليمين لورودها في اقام بينة والاقوى انه لو علم الوصي بالدين شهد للمدعي وضم المدعي معه يمين والاقرب انه لا يجوز له الدفع من دون ذلك الا اذا علم ببقاء الحق الى حين المطالبة وقد يقال ان البينة لو قامت بالدين وبقائه الى حين المطالبة سقط اليمين لانها اقوى منه في الاثبات بل قد يقال على الوجه المتقدم انه لو قامت البينة على بقاء الدين الى الموت سقط اليمين وهل يلزم في يمين الاستظهار تاخره عن البينة او لا يشترط تقدم البينة عليه وجهان اوجههما الاول وهل يسري يمين الاستظهار لدعوى العين او يختص بالدين او يسري ان كانت العين مضمونة عليه فقط وجوه اوجهها الاخير وهل يسري يمين الاستظهار في الدعوى على الطفل او المجنون او الغائب مطلقا او لا يسري مطلقا او يسري اذا لم يحضر الولي او وكيل الغائب ولا يسري ما اذا حضر الولي او الوكيل لقيامهما مقام المولى عليه والموكل وجوه اوجهها لزوم اليمين لمكان التعليل في الرواية والاشتمال انه لو كان لهما لسان لادعياه بالابراء او الاستيفاء او المقاصة وكانت دعوى مسموعة يتوجه عليه اليمين فيها ولو دعوى تهمة بل قد يقال ان فائدة يمين الاستظهار هو قطع دعوى الوفاء والابراء من المدعى عليه لو كان حيا ضرورة ان المدعي للدين لو اثبته جاز لمن ثبت عليه دعوى الوفاء والابراء فيتوجه اليمين على المدعي وينقلب المدعي منكرا والمنكر مدعيا اما لو كانت الدعوى حقا الحق جنايات ونحو فالظاهر شمول الرواية له ولو كانت عينا فان شهدت بالملك المطلق لم تسمع ما لم تشهد الى الآن لمعارضتها باليد اللاحقة وان شهدت باصل السبب وقلنا بالاكتفاء بتلك الشهادة وان الشهادة بالسبب ليست كالشهادة بالملك المطلق في استمرارها الحين الشهادة افتقر الى ضم اليمين لسريان العلة باعتبار احتمال الرد اليه او تلفها او ان قلنا لا بد من الشهادة على بقائها على ملك المدعي الحين الشهادة فالاقوى القول بسقوط اليمين لارتفاع الاحتمال بالبينة مع احتمال الاحتياج اليه لان الميت بمنزلة المدعي والمدعي بمنزلة المنكر وبينة المنكر غير مسموعة اما لو شهدت بالبقاء

استنادا للاستصحاب فالوجه لزوم اليمين نعم لو تلفت العين قبل الموت عادت دينا وكذا بعد الموت في وجه قوي ولو كانت الدعوى على طفل او مجنون او غائب لم يحضر وكيل فافتقر الى اليمين في وجه قوي شرعية للعلة حيث لا لسان لهم ينطق بالدعوى فلا بد من الحاكم بالوفاء او الابراء ويبقى الغائب على حجته مع اليمين في وجه قوي مع احتمال ان المدعي لو حلف يمينا سقطت حجة الغائب وكذا الطفل والمجنون على حجتهما على الاظهر حتى مع اليمين اما بدونه فحجتهما باقية هذا اذا لم يحضر وليهما ومع حضوره يحتمل سقوطها حجتهما لقيام الولي مقامهما واحتمل العدم والاول اوجه فالقول بسقوط اليمين مع الدعوى على الطفل او المجنون او الغائب وجيه لاختلاف العلة التي في الاصل الذي هو الميت لعدم رجاء عود لسانه مع العلة التي في الفرع لرجاء بلوغ الطفل وافاقة المجنون وقدوم الغائب وقد ورد في الغائب اخبار ظاهرة في مقام البيان بثبوت الحق عليه من دون يمين فالفرق بين الغائب وبين المجنون والطفل ايضا وجه جيد ولو كان للمدعي شاهد واحد ضم اليه يمينين يمين الاصل اثبات الحق ويمين على بقائه ولا يكفي واحد خلافا لما يظهر من العلامة رحمه الله لاصالة عدم التداخل ولبناين المحلوف عليه مع الشاهد والمحلوف على بقائه نعم لو شهد الشاهد ببقاء الحق يحلف على طبق اصل الاستيفاء والا عدمه وهل يجوز ان يقيم بينة عند حاكم ويمين استظهار عند آخر الظاهر ذلك اذا علم الحاكم الآخر بقيام البينة عند الاول او قامت عنده بينة بالبينة ولكل منهما ان يحكم اذا علم بوقوع الامرين او سمعهما وكذا الحاكم الثالث ان يحكم بعد علمه بوقوع الامرين ولو اقام احد الشركاء بينة جاز لغيره من اقامها اليمين للاستظهار على الاظهر ويكفي يمين واحد من الشركاء مع البينة لتمام البينة باليمين فيثبت الحق مع احتمال لزوم اليمين على جميع المدعين ويجوز لوكيل الحاكم عزمه يمين الاستظهار سيما لو كانت منازعة او مرضا يعسر عليه الاتيان الى مجلس الحكم ونكول المدعي عن يمين الاستظهار لا يسقط حقه ولا يشترط مطابقة اليمين للشهادة فلو ان شهد على الف فحلف على خمسمائة ولو حلف المدعي يمينا مردودة من الوارث على الدين افتقر معها الى يمين الاستظهار مع احتمال عدم كورودها مع البينة والاولى

مخنوعنه وفي رواية عبد الرحمن انه لا تسمع الدعوى على الميت من دون بينة وانه لو كان حاجة لرد اليمين فيفهم منها ان لا رد في الدعوى على الميت ولكنها محمولة على الرد من الوصي او من الحاكم لا من الوارث او منها مع الغرامة للمولى و يلزم الحاكم بعد ثبوت الحق على الغائب من مال المدعى لولايته عليه و للرواية سواء قلنا بوجوب يمين الاستظهار ام لم نقل اذا لم يكن للغائب وكيل على ماله و يلزم ان يدفع له المال بكفيل اي ضامن للمال لو رجع عنه مستحقه ولم يمن منها ملي يجب بل على وجه لان الغائب اذا قدم وادعى الوفاء او الابراء او جرح الشهود تبين ان المال عاد له و يقوم الحاكم مقام الغائب في قبول الضمان حكما شرعيا او قيامها فضوليا لا ان رضاء المضمون له شرط في بعض الحجا دان الالزام بالكفيل لو لم يكن مليا ولو كان مليا فلا يلزم ولا بأس به وقد يراد بالكفيل كفيل النفس يعني احضار المدعى عند مجيء الغائب ليترافع الغائب معه ويظهر من الشهيد ان المدعى لو حلف يمين الاستظهار كفى عن الالزام بالكفيل وهو مشكل لان الغائب معه لو يظهر على حجته مع يمين الاستظهار على الاقوى فلا معنى لترك الكفيل ويجري الحكم في المجنون والطفل كذلك للاولوية القاضية بلزوم الكفيل ايضا ولكونهما على حجتهما مع اليمين وعدمه بل قد يقال ان المدعى لو كانت على الوارث يدين على الميت حلف المدعى يمين الاستظهار وحكم الحاكم ومن بعد ذلك وجد الوارث بينة على الابراء والوفاء جاز تجديد الدعوى واثبات الابراء والوفاء ولا تذهب يمين الاستظهار بها فلا خصوصية للغائب والطفل وكذا الحكم لو وجد الحاضر جارحا بعد الحكم للشاهدين حين الشهادة فلا بأس باعادة الدعوى فيجرحهما وهذا كله ليس من الرد للحكم ولا تجديد الدعوى لان التجديد المنهي عنه هو ما لم يكن عن بينة ولم يكن لجرح ونحوه وبالجملة فالاظهر ان الغائب ونحوه له تجديد الدعوى بالادلى اذا اراد جرحا وكانت عنده بينة على الايصال بل دعوى الايصال والابراء دعوى جديدة وان كانت في ضمن الدعوى الاولى بل هي دعوى جديدة لا الدعوى فيها والنزاع تجديدها اوليس لها دعوى اصل الدين لدعوى الابراء ونحوه وكذا احتجنا الى يمين الاستظهار مع البينة فتسمع من الغائب في نحوه سواء كان الوكيل او الولي حاضرين ام لا اما لو اراد الغائب

ونحو تجديد الدعوى لمجرد تحليف المدعى فالظاهر انه لا تسمع لان الحاكم قام مقام الغائب ونحوه في هذه الدعوى وقد حلف يمين الاستظهار على المدعى نائبا عن الميت لاحتمال دعواه فلا حاجة الى تجديدها واليمين المردودة من الوارث لا تكفي عن يمين الاستظهار بل لا بد من اليمينين كما لا تغني اليمين المضمومة مع الشاهد عن يمين الاستظهار في الحكم ان الغائب يقضي الحاكم عليه و يدفع غرامه من ماله و يلزم المدعى بالكفيل مع عدم ظهور الملاءة فلا يلزم بالكفيل جمعا بين ما دل على لزوم الكفيل مطلقا وبين ما دل عليه مع الملاءة ولولا الرواية لامكن المناقشة في تولية الحاكم على الغائب بحيث يقضي عنه دينه مع رجاء قدومه في الزام المدعى بالكفيل بعد ثبوت حقه لاصالة البراءة وفي صحة ضمان الاعيان خوفا من خروجها مستحقة وفي ضمان ما لم يثبت انه للمضمون له وفي قيام الحاكم مقام المضمون له في القبول والحمل على الفضولية بعيد لو سكت المنكر فلم يجب فان كان لعذر امهل اذا رجي زواله فان كان لدهش انتظر زواله وان كان لجهل ارشاده فهم وعلم وان كان لطرش وصمم ترجم له او ترجم له عنه بالاشارة او القرائن ونحوها بمترجمين عدلين فان استمر به زمانا كثيرا او كان لا يرجى زواله الحكم عليه كالحكم على الغائب والميت بعد اقامة البينة للمدعى ويمين الاستظهار فان صحا بعد ذلك فهو على حجته وان سكت عنادا قيل يحبس حتى يجيب او يموت فيه لانه يلزم تخليصه من السجن لو اقر فيفوت حق المدعى وقيل يضرب ويجبر على الجواب الى ان يجيب او يؤدي الحق ولا يأخذ الحاكم من ماله شيئا وقيل يحكم عليه بالنكول فيثبت الحق باليمين المردودة من الحاكم والقول الوسط لم يعلم قائله بل ربما يلزم الافراد بالمدعى لخوف موته فيذهب حقه وبالمنكر لشرع العقوبة من غير دليل والاول سبيل الرواية مرسلة ونسب للعموم لى الواجد يحل عقوبته وعرضه او حبسه ونسب الى فتوى مشهور المتأخرين والجميع ضعيف والاقوى القول الثالث لشمول الروايات الدالة على الحكم على المنكر عند عدم حلفه بالنكول لمن لم يحلف ساكتا عن الجواب ونسبه الشيخ الى مذهبنا وكذا في المهذب فيشعر انه المشهور عندهم ان لم يكن مجمعا عليه ولان اخذه مع الانكار وعدم الحلف يقضي بالاولوية باخذه مع السكوت وعدمه ولان السكوت ترك الحلف

والجواب معا وفي الانكار وعدم ترك الحلف فقط فاخذ الحق فيه اولى ولان الساكت في الواقع اما منكر او مقر اولا يعلم وفي الاول يؤخذ منه الحق مع عدم الحلف وكذا الثاني وكذا الثالث لانه اما ان يكلف على الجزم او برد اليمين او الحلف على نفي العلم فان لم يفعل اخذ منه لنكوله او باخذ منه الحق مطلقا وعلى كل حال فاذا لم يفعل شيئا من ذلك ساكتا توجه عليه اخذ الحق والحكم بالنكول نعم لو سكت عن الجواب او اجاب على غير طبق السؤال ولكنه اذن في احد المال فقال خذوا لما تدعون به ولا كان لا اقر ولا انكر فهل يكتفي منه بذلك او لا بد من حلفه ولا بد من حكم الحاكم عليه بالنكول لو طلب المدعى وجهان اوجههما الاخير الغائب يقضى عليه مطلقا حضر وكيله ام لا امكن حضوره ام لا كان غائبا في المسافة ام لا للاخبار والاجماع بقسميه على الظاهر سوى ما ينقل عن صاحب الجامع من اعتباره في الغيبة المسافة وهو وان قرب لظهور لفظها ولكنه بعيد عن ظواهر مجموع الادلة وعن اطلاق الفقهاء اجماعاتهم المحكية وشهرتهم المحصلة نعم الغائب على حجته اذا قدم او ارسل وكيلا على جرح او تعديل او كانت في معارضة بالبينة او كانت عنده بينة على ابراء او وفاء او اراد تحليف المدعى على ذلك ما لم يكن له وكيل على ذلك فادعى عليه فحلف ولو كان له وكيل على الجرح فجرح الوكيل فلا يبعد جواز التجديد له ايضا ولو حضر الغائب فاراد جرح الشهود فقال له الحكم لا اعرفهم فهل يمضي بالحكم عليه او ينقض لعدم تمامه بالنسبة اليه وجهان والاول اقرب واما من غاب عن مجلس الحكم وهو الحاضر في البلد ونحوه فامتنع من الحضور فحكم عليه لامتناعه وليس له تجديد الدعوى الاولى وان كان له ان يدعي دعوى جديدة بجرح او فسق وان لم يكن ممتنعا فان تعذر عليه الحضور حكم عليه ايضا عند التعذر وهو على حجته لظاهر الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يتعذر عليه الحضور فهل يجوز الحكم عليه كما هو فتوى المشهور نقلا بل محصلا على الاظهر لانه ان كان منكرا فقد قامت عليه البينة وان كان مقرا فقد تأكد عليه والمنسوبة في زوجة ابي سفيان حين سألت ما يكفيك وولدك بالمعروف ولقول ابي موسى الاشعري كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمعنى ما ذكر

الدال على الحكم في مقام الدعوى لانه حكم بما انزل الله وبعموم ما دل على الحكم بالبينة والحكم بالشاهد واليمين والحكم باليمين المردودة لو ردها غائبا او نكل غائبا وقد يقال ايضا ان الممتنع لو امتنع من حضور مجلس الحكم وكان حاضرا غير معذور ولم تكن عند المدعى بينة جاز للحاكم ان يرسل له ثانيا والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فيردها فيثبت على الممتنع الحق باليمين المردودة لكن كان الاكثر الاصحاب على خلافه ويجوز للحاكم ان يوكل وكيلا عن الدعوى عن الطفل والمجنون والغائب في الدعوى عليه فيقوم بوظائف الجرح والتعديل ونحوها وهل للغائب تجديد الدعوى وجهان فله ان يجرح ويعدل اولا والاقوى الاول وله ان يدعي الوفاء والابراء قطعا لانها دعوى جديدة تصح من الحاضر فضلا عن الغائب وهل تجديد الدعوى للغائب يقضي نقض الحكم الاول فيجرح الشاهد من حينه لو ادعاها ولو عدل في الحكم الاول وابقائه الا ان ينقض بناقض مثل ان يثبت جرحهم عند الشهادة في الحكم الاول وجهان والثاني اظهر فيقع الحكم الاول الا ان يجرح الشاهد او يأتي ببينة تقابل الاولى ولا يشترط في اثبات الدعوى على الغائب اشتراط جحوده او اظهاره عند الحاكم بل للمدعي ان يدعي الغائب بمال وان لم يثبت جحوده ولم يدع بل لو كان مقرا لم ينكر جاز اثباته عند الحاكم مخافة الانكار ولا يشترط ايضا في الدعوى على الغائب ان يكون غرض المدعى اخذ المال بل لو اراد ما عدا الى قدوم الغائب وانما كان غرضه مجرد اثبات ماله جاز مع الجحود وعدمه وذهب الشيخ الى عدم جواز الحكم على الغائب استنادا الى اصالة عدم نفوذ الحكم الا بالمقطوع به وفيه ان العمومات والاطلاقات قطعت الاصل واستنادا الى لزوم الضرر وان دفع المدعى لخوف ذهابه او اعسار المدعى ولو كان باعطاء الكفيل ايضا لخوف من اعساره وموته فلو رجع الغائب وكانت له حجة على استرجاعه لم يتمكن منه وكذا لو لم يدفع المال فانه في نقض الحكم ضررا به لان بقاء الحكم عليه وعدم نقضه ربما ادى الى اخذ المال منه ظلما لحقوق عدم تمكنه بعد من الجرح او موته وعدم تمكن وارثه وفيه ان هذا الضرر يقابله ضرر المدعى بتأخير الحكومة مع وجود حجة شرعية بل قد لا يجبر ضرر المدعى عند ذهاب الشهود او ذهاب ماله وينجبر ضرر الغائب بالكفيل الملي او بذل المال له او بالحكم مع تأخير الدفع والوجه المشتمل الاشكال في المجلس فهل

يلزم الحكم سؤال المنكر وطلب الجواب عنه قبل الحكم او يصح الحكم من دون سؤال لانه اما مقر فيتم
المدعي مؤكدة وانما منكر فالبينة شاهدة عليه نعم على الحاكم ان يعرف المنكر طريق الجرح بل
فلا يلزم فللحاكم ان يحكم وللمنكر ان يجرح بعد ذلك اذا جهل الجرح فينتقض الحكم اما لو كان
عالما بالجرح فلم يجرح فليس له بعد الحكم الجرح الا اذا برئ الدعوى مع الحاكم بان عليه شهود
فسق بحيث تكون دعوى اخرى فلا باس وشرط الحكم على الغائب هو ان يتعلق دعوى الحق
بحق مخلوق كالدين عقدا وغيره حكم او غيره نعم قد يشكل الحق من حيث انه حق لله او
للناس وكذا الوقف العام والظاهر جواز الحكم فيهما والمراد بالحق المخلوق في مقابلة الحد
والتعزير لقوله ادرؤا الحدود بالشبهات كما اذا ادعى زنا او لواطا او سحقا او قذفا ولو
اشتمل الحق مع الامرين كالسرقة جاز اثبات اصلها ولكن يجري غرمها بالمال دون الحد
لقوله ادرؤا الحدود بالشبهة مع احتمال سماعها مطلقا لبعد احتمال التبعيض وقد
يتوهم من ذلك احتمال عدم سماعها مطلقا والاوجه القول وعليه اكثر الاصحاب ودع
مجتمع عمومات روايات الباب ودعوى ان الغرامة والقطع كل منهما معلول للسرقة
وثبوت احد المعلولين من دون الاخر محال ممنوع لانا نمنع كون مطلق
السرقة الثابتة علة للقطع بل العلة السرقة الثابتة بالاقرار او البينة الجامع
كما نمنع كون علة الغرامة هو مطلق السرقة الثابتة ولو بالاقرار مع احتمال التخلف فان كلا من
بالسرقة حال كونه مجردا عليه يثبت عليه القطع دون الكل على ان علل الشرع معرفات و
يراد بالشبهة ههنا الشبهة في الحكم لا في الموضوع وهو شبهة كون هذا الحكم ثابتا للحد
او كون هذه البينة مسموعة على الغائب بخبر كالشاهد الذي شهد به او شبهة عدم استقراره
لان الغائب على حجة فيقع الحكم باطلا ابتداء حتى لو حضر الغائب ولم يجد والدعوى لم
يجرح بل لو دفع الحكم الاول لا يثبت حقا وايضا لو ثبت حق وهو غائب على المكلف تداركه
خاطره بخلاف الامام اجراء كالرمي اللوازم كما لو شهدت البينة بالزنا او اللواط فهل
يثبت تحريم المزني بها في المعقد التحريم او حال الزوجية وهل يثبت تحريم اخت الملوط
وامه ولا لو شهدت بكون شخص ولد زنا فهل يستتبع كونه شبهة وانه حقه فهل يحكم

نجاسته وتكون تبعا او قسيمة مراتبه يمين المنكر ويمين المدعي المردودة ويمين
الاستظهار واليمين المثبتة للمدعي حقه في مقام يثبتها فالك غير ذلك كلها ماعدا يمين القسامة
ولم قوته لا تكون الا بالله تعالى عز وجل للاخبار ومعنى ذلك انها لا تنعقد عينا بسقطها او يثبت
الا به للاخبار المتواترة وكلام الاصحاب سواء كان كافرا الحالف او مسلما او سواء كان المحلف كافرا
او مسلما وفي المرثق هل يصح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم
فقال لا يصح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وفي الصحيح ان الله عز وجل ان يقسم بخلقه ماشاء
وليس لخلقه ان يقسموا الا بالله فظاهر الاخبار ان القسم بالمسمى لا بنفس الاسم لظهور
ارادة المسمى من هذا اللفظ في مقام التركيب فيكفي حينئذ لفظ الجلالة والاسماء العلمية
الخاصة به او المنصرفة اليه عند الاطلاق من الصفات او المركبات التي لا تصلح لغيره من
فلق الحبة وبرء النسمة او الذي نفسي بيده او من لم يوم المعاد هذا اذا كان الحالف ممن لا
يرى ان علينا الهًا المبدء يوم المعاد لم او انه الخالق الرازق وانه هو الذي فلق الحبة وبرء
النسمة وان كان ممن يرى ذلك احتاج الى نصب قرينة تدل على ارادة الواجب كالخالق الاحد او
مصوره مع احتمال ان البينة للحالف وقد يقال ان القسم يختص بنفس الاسم والقسم بنفس
الاسم لا بمسماه او بنفس الاسم مع مسماه وذلك الاشتراك اللفظ الاسمي بين نفسه وبين
مسماه كما نقول زيد ثلاثة ونرجحه وقلنا هذا خلاف ظاهر الخطاب والاظهر هذا المتحرك
انصرافه للمسمى الا مع نصب قرينة دالة على ارادة الاسم كزيد ثلاثي ونحو ذلك فلو كان الحلف
بنفس الاسم فالظاهر الاجزاء وانما يقصد المسمى نعم يشترط قصد كون هذا الاسم لهذا المسمى
الاجزاء كما يقصد باسم الله تعالى انا احلف او يقصد بلفظ الله معنى الاله او نحو ذلك مع احتمال
ان العبرة بقصد المحلف لو علم الحاكم ارادة معنى اخر من لفظ الجلالة لم يثبت الحكم
لم يعتد بها وان لم يعلم اعتد بها ونفذ اليمين وكانت الجنة بين الحالف حتى لو علم الحاكم او المحلف
بعد ذلك خلاف نيته انتقض الحكم ولا يعاد ومضت اليمين بما فيها ومثل لو علم الحاكم
توريته الى فعل بعدم القصد الى الحلف كما اذا قصد الاخبار او توريته بمعنى القسم او
توريته بنفس الحق كما اذا قال والله ما له عندي شيء غير قاصد النفي بل كانه قاصد الاثبات

اوغير ذلك من التوريات بل لا يبعد نفوذ اليمين ولو علم الحاكم التورية وقرره الحاكم على عدمها
اذا علم انه كلما يحلف يوري ولا مندوحة عن اليمين حينئذ نعم على الحاكم ان يصحح له بالمقوم
بحيث لا يشتبه بغيره ويكون نصا في ظاهر الخطاب على ارادة المدعى اليمين به او عليه وذلك
كافر على ذلك فالكافر الذي يعتقد ان لفظ الله غير الذات المقدسة لا حاجة مع
جهل الحاكم الى ضم ما يزيل الاحتمال لارادة غير الذات المقدسة بل يكفي تحليفه بلفظ الجلالة
والاحوط ضم ما يزيل الاحتمال كتحليف من يعتقد ان النور اله فيطلق عليه اللفظ العرفي
بان يقال له بالله خالق النور نعم لو علم ارادته منه فلا يبعد الزامه بما يصرفه عن مقتضى
ظاهره الى ما يختص بالواجب سبحانه وتعالى ظاهرا وان لم يعتقد الواجب او يقر به ولكن يكفي
ترتيب اثار اليمين والعقوبة عليه بنفس قصد هذا المعبود وان كان باطلا عنده وبالجملة
فالدهرية والوثنية والمعطلة واهل النور كلهم يجزي تحليفهم بالله بهذا الاسم فان
قصدوا الاسم كفى وان كان عندهم مشتركا احتاج الى التمييز بحيث يظهر عندهم ان القسم بالذات
وان لم يكن مشتركا كفى بالقسم باسم الله تعالى وان احتمل منهم ارادة غيره ولا حاجة الى ضم
ما يرفع الاحتمال كما ذهب اليه الشيخ ره وان علم من الكافر ارادة غير الواجب لم يكف من يخص
الذات المقدسة من الالفاظ واثم عليه لان تعين نيته غير ممكن وقلبها متعسر وفهم
الفاضل الهندي ان الشيخ يريد ضم ما يزيل الاحتمال الى الكافر وهو ضم ما يزيل احتمال ارادة
الظلمة لان لهم الهين يحمل على ارادة معبوده الباطل لانا روعي له لاعتقاده انه
الحق فلا يحلفه به كاذبا وهذا خلاف ما فهمه الفقهاء ونقل عنه انه يجوز تغليظ الحلف والتي
بما يعتقده انه اله وهو خلاف ظاهر الاخبار وكلمات الاصحاب جوز الشيخ
تحليف الذمي بل مطلق الكافر بغير الله من المحرمات عنده كالتورية والانجيل اذا كان
الحلف بها اردع في دينه من الحلف بالله لرواية السكوني ان عليا استحلف يهوديا با
التورية التي نزلت على موسى واخرى قضى علي فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان
يحلفهم بكتابه وملته وفي رواية النبوة مشعرة بذلك وفي الجميع نظر للضعف سندا ودلالة وعلا
وفتوى ولا للتعارض الاقوى من كل وجه فيحمل على الفرض للتغليظ او على اختصاص الامام

كان
اوليطرح لمعارضته بما هو اقوى منه هذا اذا كان المحترم عنده من المحرمات حقيقة اما لو
المحترم عنده غير محترم بل مهانا واقعا فالظاهر ان الشيخ لا يقول به ولا يجوز التغليظ به
لو كان على احد الشيئين مجردا عن الاهانة وغيرها وتنقولين في كلام الشيخ بعيد
الحلف بغير الله تعالى حتى بنفس الاسم مجردا عن المعنى بقصد الالتزام به او بقصد انقطاع الدعوى
به تشريع وحرام لا يترتب عليه اثر بل في بعض الاخبار ان الحلف بغير الله كالحلف بالله في
التعظيم والالتزام كان كفرا او شبهه واما الحلف بغير الله اولو نوع الفعل الماضي فان كان من
المحرمات كالكعبة والقرآن والاسم الله تعالى والانبياء والعلماء فالظاهر جوازه للسيرة القطعية
وتقرير المعصوم عليه وصدوره وقطعة منه من غير انكار بل صدوره من حواشيهم واتباعهم بل
منهم ومصحح فرد ولكن على كراهة للاخبار الناهية عن اليمين بغيره مطلقا المحمولة على الكراهة جمعا
لعدم القائل بالتحريم منها وترتفع حصولها لمصلحة فيها وعلى ذلك يحمل ما وقع من العلماء بل
ومن اهل العصمة ع هذا ان كان صدقا وان كان الحالف كاذبا احتمل التحريم في حقه لان الاحترام
على القسم بالمحترم كذبا هتك لحرمة المقسوم به ويحتمل وقوعه لغوا لا يترتب عليه حكم من الاحكام
ويحتمل الحاقه بالمقسوم به من اجراء حرمة الكذب وان كان المقسوم مهانا كان للقسم بالشيطان
وفرعون فان كان على كذب فهو لغو وان كان على صدق فالظاهر تحريمه لاستلزامه احترام
المهان ولو كان القسم بما فوق الاحترام والاهانة فالظاهر انه مكروه ويحتمل انه محرم لورود
النهي عن القسم بالاباء لا يجوز تحليف من يعتقد الهية علي ع او الهية غيره
اعتقده تشبها وكان ع وضعا كالاصنام للزوم الاعراء بالجهل والتشريع والبناء على القطوع
بها الدالة على ذلك نعم لو علم الحاكم ان كل تعبير بغيره عن الذات المقدسة له يصرفها الحالف
لما اعتقده انه ربه ولا ينفع فيه التوجه الى ما الزمه الحاكم به كفي الحالف كذكر الصفات الخاصة
بالواجب وتكون البينة بيد المحلف وحيثما امكن المحلف ان يحلف على ما نواه ويزعم الحالف انه ذلك
ويكون عينه على حقيقة الزعمية فيحلف بالله الذي نعم المحلف انه هو وان اعتقد الحالف
ان الله هو ما اعتقده ولا نه هو لا غيره ولا اضافة بينهما ولا يجوز الصلح على الحلف بما كان باطلا او
وبما كان غير محرم لانه من المعاوضة السفهية ويجوز الصلح على اسقاط الدعوى على الحلف

بالمحترمات بالقرآن او امام او الكعبة بل وكذا العباس ع وساير الشهداء بل والعلماء يكره اليمين بالله سبحانه وتعالى صدقا كما يحرم كذبا الا اذا اضطر فيجوز الكذب مع التورية مهما امكن لمكان الاضطرار ويجوز القسم الصادق من غير كراهة والظاهر انه لزوم الاجحاف بالمال يرتفع حكم الكراهة ولو لم يلزم الاجحاف فالاولى دفع المال وعدم اليمين احتراما لمحل المال وواهبه وقد ورد عن الائمة ع دفع المال تفصيا عن اليمين الصادقة ولو نذر المنكر عن التغليظ لزم النذر في حقه رجحان تركه بالنسبة الى ان التمس المدعي بل وان التمس الحاكم الا ان ينقلب راجحا كما اذا كان فيه دفع مفسدة يراها الحاكم او مصلحة كلية نعم مجرد التماس الخصم يحل النذر في غير الراجح شرعا كما التمس على قضاء حاجة دنيوية قد نذر على تركها وكانت مرجوحة بحسب دنياه بخلاف النذر على مثل هذا المرجوح المعلوم شرعا كتابا وسنة بل عقلا ومع ذلك فاحتمال الانحلال مع التماس لا يخلوا من وجه ولو نذر المنكر على عدم اليمين اصلا جاز ولزمه الرد فان لم يمكن الرد كدعوى الوصي والتهمة لزم دفع المال ما لم يجحف بالحال ولو نذر المدعي ان لا يحلف فرد المنكر عليه اليمين ففي سقوط حقه مطلقا لانه لم يحلف او بقاء حق الدعوى لمكان العذر او انحلال اليمين مطلقا او مع الاجحاف وجوه لا اشكال في كراهة القسم بغير المحترم من الآباء والامهات والحلف بنفس المخاطب والمتكلم والقبور والاخوة وغير ذلك الا ان يلاحظ التعظيم لكل موضع محترم وان كان ظالما بل لا يبعد ان القسم بغير المحترم مما يقضي بالاهانة كالحلف بالخالع عن الحرم ما لم يكن لخوف ضرر على نفس او مال او نحو ذلك والظاهر جواز ذلك مع الخالعين للعامة بالتودد اليهم والتحبب معهم التمام والقافا والالثغ والالكن يقسمون بما يتمكنون منه من تادية اللفظ والاخرس ان كان عارضا بزواله بسرعة انتظر في وجه واكتفي منه بالاشارة في وجه آخر والاخرس الاصلي يكتفى منه بالاشارة والمفهمة لانشاء القسم ولكونه بالله تعالى باي اشارة ولو بغير الكتابة او وضع اليد على اسم الله تعالى او على القرآن بل ولو كان يغسل لفظ الجلالة ويشربه وما ورد في حلف الاخرس من غسل لفظ الجلالة وشربه في رواية عامة وافتى بها بعض بعض

بعض الاصحاب محمول على انه من طرق الاشارة في اليمين او على التغليظ فيه او انه قضية في واقعة او لها خاصة في الامام لمصلحة خفية او نحو ذلك او خاصة في اخرس لا يعرف الاشارة وان كان ظاهر الرواية ما ينافي ذلك والاوجه ان يقال ان صحة الرواية وعدم شذوذها واشتمالها على ما يشعر بصحتها موجب للعمل بها في الجملة ولا منافاة بين العمل بها وبين العمل على فتوى المشهور من الحلف بالاشارة لانها ليست حاصرة لحلف الاخرس في ذلك فيحكم بالتخيير جمعا بينها وبين ما دل على ان حلف الاخرس بالاشارة من الاستقراء من اشعارها جاءت لتشهد وتلبية تكبيرة المشتمل على لفظ الجلالة مضافا الى ما جاء في عقوده وايقاعاته لو كان التغليظ في زمان اراد المدعي تحليفه بكيوم الجمعة او مكان طلب المدعي احلافه فيه كما اذا كان هو مكان وذلك لعدم جواز تاخير حق المدعي نعم ذلك لا يمكن في حق المدعي لو طلب المنكر جواز تاخير اليمين واسقاط دعواه والتغليظ يكون بالقول وتكريره في التعدي بالاوصاف والزمان والمكان واللباس كما اذا لبس شيئا شريفا او وضع على يديه مصحفا وبالاحوال وبغيرها وبابه واسع بنظر الفقيه البصير ولا يجوز الحكم بالتغليظ بالمال اذا كان اقل من نصاب القطع وعليه الفتوى والرواية يلزم على الحالف الحلف على ما يقطع به ان يقع الحلف على الجملة الخبرية بلفظ دون الكتابة والاشارة وان يكون جازما غير ظان ولا شاك وهو خاطب بنفسه ثم يترتب ذلك كما ان الشهادة كذلك فلا يجوز المظنون او الموهوم بصورة الخبر الجازم ولا يجعل الظن كالجزم فيحلف عليه ولا يكفي في الجزم العلم الشرعي كالمشهود به بشهادة عدلين او التي قضت به البينة ولا الكتفاء بالظن مع احتمال الاكتفاء به في مقام الجزم في وجه قوي ولو ورد بحلف على ما ادعى لم تكن يمين غموس والائم نعم له ان يحلف على نفس الادراك من الظن والوهم فيقول والله اظن او اتوهم وهو حلف على البت والجزم او بتعبير بدل على ان هذا الخبر مظنون فيقول والله كان كذا بظني او وهمي ولا يكتفي الحاكم في مقام الرجوع الى الحلف على نفي او اثبات من منكر او مدعي الا بالجزم بالحلف عليه حتى لو كان المدعي به اثبات ظنه او نفيه حلف على الجزم باثباته ونفيه وكذا لو كان المدعي به اثبات العلم او عدمه كان الحلف من المدعي على البتات في

المنكر على نفيه كما اذا ادعى المدعي ما لا على الوصي من طرف الموصي او على الوارث من طرف المورث وادعى عليه العلم يحلف المنكر على نفي العلم على الجزم فلو رد عليه اليمين فهل يلزم الحلف على اثبات علمه او على اثبات المال وجهان ولا يبعد الاخير وقد يقال ان الدعوى على الوصي او الوارث لا يلزم فيها دعوى العلم بل يكفي فيها الدعوى على المال ولكن تجزي فيها بالحلف على نفي العلم لمكان العسر والحرج ولعدم الطريق الى الجزم بنفي فعل الغير وهذا الذي يظهر من كلام القدماء فيقوم الحلف عندهم على نفي العلم مقام الحلف على الجزم بنفي المدعى به وعلى هذا لو رد الوصي اليمين لزم المردود عليه الحلف على اثبات الحق لا على العلم به بل ربما يدعى ان الحلف على اثبات العلم لا يفيد فائدة وبما ذكرنا يظهر معنى قولهم ان الحالف يكون على الجزم في اثبات فعله او فعل غيره او نفي فعله ولا يكون على الجزم في نفي فعل غيره لما لهم على تعسر الجزم بنفي فعل الغير لعدم القطع به غالبا نعم لو كان الفعل مشتركا بين المدعي والمنكر كالنكاح والبيع صح للمنكر ان يقول والله ما بعتني كما يصح ان يقول والله ما اشتريت منك وينحل بالحقيقة الى الحلف على نفي فعل نفسه لمكان التلازم الشرعي والعرفي ولاستناد الحكم به غالبا الى اصالة العدم والبراءة الاصلية وهما لا يفيدان الجزم ولو فرضنا حصول الجزم بهما او كان النفي مقطوعا به لانحصاره في زمان او مكان جاز الحلف على القطع بنفيه بطريق اولى لزم قبوله ولو علم الحاكم بقطع الوصي او الوارث بالنفي فهل يلزمهما الحلف على البت والقطع لانه الاصل او لا يلزمهما لانقلاب حكمهما الى الحلف على نفي العلم كما عليه ظاهر الاجماع فلا يكلفان الا بتلك الا برضاهما على ان هنا يكون تعسر العلم عليهما غالبا يكون حكمة العلة يدور بدارها الحكم وجودا وعدما ويظهر مما ذكرناه ان المدعي عليه لو تعلقت الدعوى بنفسه لا يكتفى منه بالحلف على نفي العلم بل يكلف بالحلف على الجزم او برد اليمين على المدعي مع احتمال الاكتفاء منه بالحلف على نفي العلم للزوم العسر والحرج او الاكتفاء منه بذلك في مقام عدم امكان الرد لعدم القطع من المدعي كما اذا كان المدعي منهما او وصيا او نحوهما هذا وقد وقع اشتباه للاصحاب في مواضع كثيرة ان الحلف فيها على البت او على نفي العلم فلا

منها ان الحلف على نفيه فعل المدعى عليه او فعل غيره كاتلاف البهيمة مالا من عودها الى اتلافه لانها مالوه من عدم مباشرة الحالف له وعدم وقوعه منه ولعسر العلم والاوجه هنا الحلف على نفي الفعل على البت لان الاصل في اليمين والاطلاع على فعل البهيمة غير عسير واتلافها يعود اليه وكذا الدعوى على المولى في جناية العبد نفسا او طرفا لو كانت الدعوى على مولاه دون فيحمل الحلف على نفيها من المولى على البت لان الاصل في اليمين والاطلاع على نفي فعل العبد غير متعسر سيما انها تعود افعاله الى مالكه اياه والاقوى الاكتفاء باليمين على عدم العلم لخروج افعال العبد عن افعال المالك شرعا وعرفا ولا فرق بين فعل العبد والاجنبي فلا يكلف المولى باليمين البائنة على نفي فعله وقد تبنى المسألة على ان فعل العبد المتعقب ضمانا يعود الى رقبته فقط او الى ذمته وذمة العبد بعد العتق فان قلنا بالاول حلف المولى على البت وعلى الثاني يحلف على نفي العلم وكذا الدعوى على شخص بان اخوه تزوج ابوه امه في بلد غريبة فانكر المدعى عليه فانه يحتمل التحليف على نفي العلم لعدم كون التزويج من فعله وهو الاقوى ويحتمل التحليف على البت لان الاخوة ادعاها امر نسبي بين المتداعيين وهو حجة لو ابرز الدعوى ان اخوك فانكر وكذا لو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن و تسليم المبيع فادعى المشتري على الموكل ان الوكيل قبض الثمن وابطل حق حبس المبيع فانكر الموكل ذلك فهل يحلف على نفي الفعل لان الفعل الوكيل غير فعل الموكل او يحلف على البت لان الموكل يثبت استحقاق الحبس على مال المشتري والمشتري يدعي عليه بارتفاع حق الحبس عن ما اشتراه فيحلف على البت ثم يرجع النفي اليه والحق ان الموكل يحلف على نفي العلم بقبض الوكيل للثمن قطعا فاذا حلف لزم المشتري ابقاء حق الحبس عليه حينئذ ان كانت الدعوى على ارتفاع حق الحبس وعدمه اتجه الحلف على البت من الموكل وان كانت على القبض وعدمه اتجه الحلف على نفي العلم ولما كانت الدعوى غالبا على الاول وان لزم الثاني فالحلف على نفي العلم وكذا لو ادعى البايع ظهور عجزه عن تسليم المبيع وعلمه فيحمل هنا الحلف على نفي العلم بعجزه لانه متعلق بالغير ويحمل الحلف على البت لعود الى انه يثبت لنفسه وجوب تسليم المبيع اليه يحلف المدعي على البتات بسؤال

وبعد الحق وعلمه من الحاكم او من المنكر ولو رد المنكر اليمين على المدعي ثم بذلها كان له ذلك وعاد الحق الى حاله لم يرض به المدعي ولو وقع منه ذلك مرارا ففي جعله لغوا وجهه فيكون بمنزلة الناكل واحتمال انه بمجرد الرد ينتهي عنه جواز العدول لان رد اليمين عليه اسقاط لحقه او هبة له فلا يجوز بذله بعد رده الا برضاه بعيد لمنع كونه اسقاطا وكونه هبة بل هو رضا منه بقيام قيامه في اخذ الحق منه بيمينه فهو بمنزلة التفويض والاذعان والتسليم لقوله وفعله فان اراد نقض هذا الاذعان والتفويض والتسليم جاز نعم قد يقال ان الرد بمنزلة الاقرار المعلق على يمينه فلا يجوز له نقضه وهو ايضا بعيد لمنع لزوم الاقرار المعلق لو صح انه كذلك او ان الرد بمنزلة الصلح على دفع الحق باليمين وهو بعيد كذلك لمنع كونه صلحا

المدعي لو ادعى امرا فالجواب من المنكر اما عام او خاص او مساو وعلى كل حال فاليمين اما على طبق الدعوى او على طبق الانكار او مخالف لهما اما مع المساواة فلا اشكال كما اذا ادعى قرضا فاجاب بنفيه وحلف كذلك واما مع الاختلاف فان اجاب بالاعم اي الدعوى وحلف كذلك جاز كان يقول لم اقرضك فيقول ليس لك قبلي شيء او لا تستحق علي شيئا فيحلف على ذلك وان اجاب بالاخص اذا كان الاخص منافيا للدعوى فهل يكفي الحلف على الاعم قيل وهو المشهور لحصول اليمين المطلوبة واصالة البراءة من الزائد ولكفاية الجواب بالاعم فيكفي اليمين عليه لان جوابه زيادة ولانه ربما اقرضه ثم دفعه او ابراه المدعي فيتحاشى عن الحلف على الخاص لحصول الكذب وعن الاقرار لخوف الالزام ولشمول اليمين على من انكر فيحلف على العام وقيل لا ولعله للمبسوط وظاهره نقلا لكن رده ... ويستدل له اصالة بقاء الحق الا مع يقين المخرج ولا يقين مع الحلف على العام والجواب بالخاص والى ان الظاهر من ادلة اليمين ان تكون على طبق الدعوى كالشهادة ولان اليمين حق للمدعي فيلزم اتباعه في حقه فلان اليمين دافع للاعتراض عن المنكر ومع حلفه على العموم لا ترتفع الاعتراض ولان الخوف من الكذب حاصل بالاخص متعين فلا دم على الحلف عليه ويمكن المناقشة في هذا بان التسامح بالاخبار غير التسامح باليمين كما نرى ان الانسان يقدم على الكذب في اخباره لادنى مصلحة ولا يقدم على اليمين الا

المسألة الثامنة

الفرد المحلى وايضا لو كان اليمين حقا للمدعي فيتبع ارادته لجاء مثله في الجواب فظاهرهم عدم فرق المدرك واحد والاظهر بالنظر الى الفقاهة الاول وبالنظر الى الخواطر الآلادلة الواردة في يمين المنكر وان حق له وبالنظر الى الاحتياط في الخروج عن عهدة حق المدعي الثاني وينبغي للحاكم التأمل في جواب المنكر ومطابقته لدعوى المدعي وعدمها وفي اليمين على انكاره ومطابقته لجوابه ودعوى المدعي وعدمها اذ رب جواب لا ينطبق على الدعوى ظاهرا لا بالعموم ولا بالخصوص كما يقول المدعي اقرضتك فيقول له مالك مال عندي فان ظاهره بنفي العين او يقول له غصبتني فيقول مالك في ذمتي شيء فان ظاهره في الذمة او يقول لك علي عشرة فيقول مالك عندي عشرة مريدا به نفي العموم ويحلف على ذلك فان ظاهر المدعي اثبات كل واحد من العشرة وظاهر المنكر نفي المجموع وهما مختلفان نعم لو كان الدعوى على نفس قدر العشرة جاز ذلك وهل الجواب بالاخص بنفي الاخص او حلف عليه ويبقى دعوى المدعي في الباقي او يقع الجواب واليمين باطلا من اصلهما وجهان فلو قال المدعي اطلبك عشرة فقال المنكر ما اقرضتني فحلف فهل تنقطع دعوى القرض ويبقى غيرها او يسقط هذا الجواب ويمينه ولو اجاب بمجمل التعريف من العموم والخصوص او مجمل الدلالة الزم بالبيان ولو ادعى عليه بيعا او عقدا او ايقاعا فهل يصح في الجواب ان يقول ما وقع مني بيع صحيح ويحلف عليه او لا بد من الحلف على اصل البيع واصل العقد وجهان من حصول البراءة بيمينه لان غير الصحيح لا يعتد به ولان المقصود من دعوى العقد العقد الصحيح ومن لزوم مطابقة الجواب للدعوى ومطابقة القسم للجواب ولحصول الفائدة بالاقرار بالبيع الفاسد فينقلب مدعيا والاحوط الحلف اذا اراد المدعي اثبات اصل العقد لو كان فاسدا لترتب عليه غرامة الفاسد منهما ونحوه ولو اقام المدعي بينة على دينه فادعى المنكر الابراء او الوفاء سمعت دعواه لعدم منافاتها للبينة السابقة لانها دعوى جديدة فان اقام بينة على دعواه فلا كلام والا كان له اليمين على المنكر وللمنكر الحلف على نفي خصوص ما ادعاه به وله الحلف على نفي العموم كان يقول والله ما وقع ما بري به ذمتك وله ان يحلف على مثبت بمنزلة النفي كان يقول والله ان حقي الباقي عليك وجاز الحلف على الاثبات لانه بمنزلة النفي ولا يلزم بالحلف على النفي بخصوص

لا مكان انه وقع ابراء فاسد يخشى من الاقرار به ان ينقلب مدعيا يثبت باليمين المردودة او بالنكول كلما يثبت بشاهدين او بشاهد ويمين الا في دعوى الحد فانه لا يكفي فيه يمين المدعي لعدم توجه الدعوى فيه على المدعى عليه ولا يلزم المدعى عليه بيمين المدعي النفي ايضا لعدم توجه الدعوى عليه لبنائه على التخفيف والامر بالاعراض عن التجسس عنه ويمنع القضاء بالنكول او به مع اليمين المردودة من الحاكم او القضاء باليمين المردودة من المدعي فيما لا يثبت بشاهد ويمين من القصاص والطلاق والعتق لالغاء الشارع يمين المدعي مع الشاهد فكيف يثبت بمجرده فيلزم المنكر باليمين وربما ظهر ذلك من بعض عبارة الاصحاب والحق ثبوت الجميع باليمين المردودة بمجرد النكول لعموم ادلة ثبوت الحق بها من دون تفصيل بينهما ويدل على ذلك بالخصوص رواية البزنطي الواردة في الطلاق حيث انها دلت على انه استحلف في الطلاق لا يجوز حلف يمين واحدة عن دعاوى متعددة من مدع واحد او من متعدد بل لاصالة عدم تداخل الاسباب ولاصالة عدم نفوذ الحكم الا بالمتيقن والمتيقن والمنصرف من ادلة اليمين هو انفراد كل دعوى بيمينها ولا يتوجه الدعوى على الوارث بحيث يطلب منه اليمين وعلى الوصي ايضا الا اذا ادعى عليه العلم بموت المورث او موت الموروث او ان لم يبرزه بصورة العلم والعلم بالحق او بنفس الحق وان لم يبرزه بصورة العلم وانه في يده مال الآمر مورده من الاولين على نفي العلم وفي الاخير على البت مع احتمال جواز حلفه على نفي العلم اذا كان اعتقاده مقام اشتباه لبعده عن المورث عن الوارث ولعدم معرفة احوال اهله بكفي الحلف بيمين واحدة على الجميع مطلقا او لا يكفي مطلقا او يكفي عن الاولين دون الثالث وجوه او يكفي اذا رضي المدعي بيمين والا فلا يكفي وجوه اقربها الاكتفاء بيمين واحدة وذلك لان هذه الدعاوى بالحقيقة دعوى واحدة لا دعاوى متعددة لان جميعها يؤل الى دعوى المال على الميت نفيا واثباتا ولهذا لو صادق المدعي على عدم العلم بالحق او على عدم العلم بالموت ولم تكن له بينة على ذلك سقطت دعواه وكذا لو اقر له بعدم وجود المال او بعدم تمكنه منه ولو اثبت عليه الاولين الزم بالحلف على البت على نفي المال على الاظهر وغيره ما تقدم من الاحتمال اذا ادعى مدع على الوصي مالا افتقر الى اثبات وصايته

المسألة الثامنة

او يحلف على نفي العلم بانه وصي او على البت بانه غير وصي وافتقر الى اثبات موت الموصي او يحلف كذلك والى اثبات المال على الموصي او يحلف كذلك والى اثبات المال تحت يد الوصي او يحلف على البت بعدم استيلائه ولا يفتقر الى اثبات بقائه نعم يكفي فيه يمين الاستظهار مع البينة او مع اقرار الوصي بثبوت اصل الدين مع احتمال عدم الاحتياج الى يمين الاستظهار عند علم الوصي باصل الدين وكذا الكلام في الوارث فان الوارث لو علم جميع ما ادعاه به سوى بقاء دينه الى حين المطالبة فهل يجب عليه الدفع من دون يمين او لا بد من يمين الاستظهار لاثبات بقائه ولكن ظاهر كلام الاصحاب كفاية الاقرار بالثلاث وهي موت المورث وشغل ذمته ووجود المال عنده في لزوم الوفاء او اثبات ذلك وعلى كل حال فيكفي الوصي او الوارث بالجواب بنفي العلم باحد الامرين والحلف عليه ولا يكلف الجواب عنهما معا او الحلف عليهما ويكفي الجواب عن الثالث فقط والحلف عليه على البت ويكفيه الحلف على الجميع بيمين واحدة على الاظهر كما تقدم فلو ادعى على الوصي تهمة فاجاب بنفي العلم الزم الحلف على نفيه وليس له على المدعي ان يحلف انه اظن فيؤخذ الحق اذ الحق لا يؤخذ بالظن نعم للوارث المتهان تفعل ذلك احتراما لليمين فيبذل المال على كل وجه وكذا الحال لو ادعى على الوكيل المطلق فلا بد من اثبات وكالته واثبات الدين على موكله واثبات اذنه في الوفاء واثبات ان عنده مالا للموكل فلم يكن عنده بينة لا تتوجه الدعوى عليه ولا تسمع الا ان يدعي عليه جميع تلك الامور والا فهي دعوى على الغير فلا يصغى اليها فيحلف على البت في نفي الوكالة وفي نفي ان عنده مالا وعلى نفي العلم في ثبوت طلبه وهكذا والحلف على نفي العلم لا ينافي ثبوت الحق من المدعي بعد ذلك بالبينة ولا تذهب عليه نعم لو شرط الحالف عليه ذلك ففي سقوط حكم البينة وجه ولو تكثرت الدعاوى على شخص كل يريد منه الحلف على نفي العلم ففي الاجتزاء بيمين واحدة عند رضاهم به وجه قوي اما مع عدم رضاهم فالاوجه عدمه لو ادعى على العبد قبل فالغريم مولاه في المال والجناية وقيل ان الغريم العبد وقيل ان كانت قصاصا فالغريم العبد والا فالمولى وللفقهاء كلام واضطراب وفقه المسألة ان يقال ان الدعوى اما على مال معين او على ما في الذمة او على جناية خطا او قصاص او على حق نكاح او طلاق او شبههما او

الرابع

على مال التجارة فقد اذن له فيها ثم العبد اما ان يكون مكاتبا او لا مبعضا ام لا قلنا بملكه ام لا ثم ان المدعي حرا غير مثله حجا انس او مغايرا في الصور كثيرة اما لو كان المدعي حرا فان ادعى العبد مع مولاه معا وجب احضارهما معا ولا يكفي حضور مولاه فقط لجواز تعلق الحق به ولو بعد العتق ويكفي ذلك لانه لزوم حضوره او الجواز عليهما مالك لكنه محجور عليه من التصرف الا باذن المولى فلا بد من اتفاقهما وكذا لو كانت الدعوى قصاصا فانه لا بد من اجتماعهما فان حضرا واقرا لزمهما الحق وان انكرا ورد اليمين معا لزمهما اليمين كذلك وكذا لو نكلا على ما تقدم وان حضر احدهما فان حضر المولى فقط وكانت الدعوى قصاصا فان كانت للمدعي بينة سمعت وان لم يحضر العبد الا ان يقوم احتمال الجرح للبينة منه فلا بد من احضاره بل لا يبعد لزوم احضاره عند حكم الحاكم بالقصاص بموجب البينة للشك في نفوذ الحكم مع عدم حضوره وان لم يكن عنده بينة فان اقر له المولى لم ينفذ اقراره على عبده في القصاص لانه ظلم وامر النفوس عظيم ونفوذ الاقرار مشكوك بل لانه اقرار تعود الى الغير وان عاد الى الجملة فان اقر العبد مع المولى ثبت القصاص عليه نعم يثبت ملك العبد على مقدار الجناية للمقر له بالقصاص لانه ماله وقد اقر بانتقاله ولا حاجة الى اقرار العبد معه بثبوت كونه مالا لغيره وكذا الحكم فيما لو رد المولى اليمين او نكل عنها وان كانت الدعوى جناية توجب الاسترقاق سمعت الدعوى على المولى فقط ويقضى عليه باسترقاق العبد باقراره ورد اليمين وبنكوله وكذا لو كانت الدعوى على مال معين في يده وقلنا ان العبد لا يملك شيئا وان قلنا انه يملك لكنه محجور عليه فلا يمضي اقرار المولى وشبهه لتعلق حقه بالمال بل لا بد من اقراره ايضا او التداعي معه ولو كانت الدعوى على مال في الذمة فلا تسمع الدعوى مع المولى لعدم الفائدة حتى لو اقام بينة من دون حضور العبد لان للمولى لا يضمن جناية العبد الا في نفس العبد ولا في ماله الا اذا قلنا ان العبد يملك لكنه محجور عليه فانه لا بد من حضور المولى لمكان الحجر وحضور العبد لمكان الملك وتسمع الدعوى على العبد ويحكم الحاكم بالبينة او باقراره على العبد ولكنه يتبع بالمال عند عوده نفسه اليه كما اذا اعتق او انعتق فالشرائع اليس بها كالذمة العبد الآن فلا منافاة بين مملوكيته بنفسه للمولى ومملوكيته

ذمته ولو كانت الدعوى نكاحا او طلاقا كانت الدعوى مع العبد فيمضي اقراره وتمضي عليه البينة واليمين المردودة والنكول الا ما يعود من ثبوتها بثبوت غرامة على المولى كالانفاق على الزوجة وشبهه من ماله او مال المولى فانه لا بد من اثبات ذلك على المولى ايضا ولو ادعى على العبد قصاصا فاقر وانكر المولى لم يمض اقراره وكذا بينته على المولى لتعلق حق المولى برقبته حيث انها ملك له نعم لو اعتق مضى عليه اقراره بالقصاص وقت مملوكيته وليس في الاقرار في حق الغير مجرد حال المملوكية بل هو اقرار على نفسه وقد منع من نفوذه مانع حال العبودية وبعدها بقي الاقرار سليما عن المعارض وكذا لو ادعى على العبد جناية او مالا او ادعى ما يعود بالمال من نكاح او خلع ماذون فيهما مما اشتهر فتوى واعتبر رواية انه لا يمين في حد وهي نكرة في سياق العموم فيعم يمين النفي واليمين المردودة والمنضمة مع الشاهد ويمين الاستظهار وغيرها ويشمل الحق الالهي المجرد والمتعلق بحق ادمي كحق القذف والزنا ولو ادعى به المقذوف فالمزني به فظاهر النفي سقوط اعتباره اصلا لسقوط الدعوى به من اصلها فلا يترتب الفرع عليها لانها مبنية على التخفيف والمطالب بالحق اسقط اعتباره من دون بينة فلا معنى لسماع ما لم يعتبر حينئذ ولان الحد مبني على الدرء بالشبهة وترتب احكام اليمين فيه شبهة في الحكم والموضوع والانصراف اليمين لمن انكر في الحقوق المالية ونحوها مما يعود للمدعي فيها حق وظاهر بعض الاصحاب نقل الاجماع على ذلك على ان امر الحد عظيم وقد امر بالستر وبلي بالحد التعزير على ما يقتضيه عموم الادلة وعدم التجسس والنهي عن الغيبة ونقل عن الشيخ انه ذهب الى ان الحد لو تعلق بالمخلوق يحق كحد الزنا والقذف لو ادعى بها المزني به والمقذوف سمع لعموم الادلة ولحديث لا اضرار ولتادية الى ضياع الحق المخلوق وفرع على ذلك ان القاذف لو ادعى على المقذوف انه زنى كريمة العجاج فان حلف على عدم الزنا حد القاذف وان نكل ردت اليمين على القاذف فيحلف ويسقط عنه الحد ولكن لا يثبت بيمينه حد على الزاني وكان ثمرة ذلك تكون الدفاع عن نفسه حيث انه قذف فتوجه عليه اليمين الحد فاما ان يلقي الزاني بو بال اليمين الكاذبة بالاقرار فيترتب عليه الحد او بالرد فيسقط الحد عن القاذف فيرد الاول ان العموم منصرف

لغير الحدود ولا بنائها على التخفيف والمسامحة وحديث لا ضرر ولا اضرار معارض بمثل لا يثبت الحد باليمين المردودة او بالنكول لكي لا يضيع حق المخلوق بعد ترتب العقوبة عليه كالغيبة وللاستهزاء والجمع لا يعارض الروايات المرسلة كمرسلة ابن ابي عمير والبزنطي المنجبرة بفتوى الاصحاب المؤيدة بالشهرة المقاربة للاجماع وبظاهر الكتاب بالامر بالجلد للقاذف على وجه الاطلاق نعم يتوجه على فرعه الشيخ دفعا للضرر وعملا بحديث نفي الحرج حيث ان القاذف لما كان صادقا فتوجه عليه الحد جاز رفعه بيمين اثبات زناه لرفع الحد لا لاثبات حد ولا بأس بالقول بجواز رفع اليمين الحد الثابت تخفيفا على القاذف بخلاف الحد الالهي الثابت فانه مرفوع بتخفيف الله سبحانه وتعالى فلا حاجة الى تحليف المدعى عليه وقد يقال يجوز سماع اليمين لو كان الغرض منه دفع الحد كما اذا ادعت امرأة على زوجها انه لاط بابنها او زنى بامها قبل تزويجها او زنى بها وهي ذات بعل فانه يتوجه عليه اليمين لرفع التحريم لا لاسقاط الحد فان لم يحلف حلفت هي وبانت منه ولو اجتمع حق المخلوق الصرف مع حق الخالق جاز اليمين مراعاة للحق المخلوق او لا يمين في حد او فيما يترتب عليه حد واليمين هنا على امر قد يترتب على ثبوته حد وبالجملة فهنا امر واحد يترتب عليه امران مخلوقي وخالقي فنسبته بالنسبة الى آخر وكونهما معلولان علة واحدة ممنوع لعدم تسليم ان العلة في رفع اليمين هو كلي الزنا بل هو المترتب عليه الحد دون ما لم يترتب او انهما معرفات غير علل عقلية وانه كبعض الصفقة نوقش في القابل دون غيره ومثل السرقة ما لو ادعت انه زنى بها كرها لاستحقاقها مهر المثل والفرق بين السرقة والقذف ان كان كلا منهما متعلق به عقلا حقا لان السرقة تشتمل على دعوى شيئين احدهما المال وهو راجع للمخلوق فجاز اليمين عليه والآخر نفس الفعل والاقدام على معصية الجبار بخلاف القذف فانه لا اثنان فيه بل هو امر واحد هو الحد فقد قدم على موجب جراءة فكل من الخالق عز وجل ومن عبده يتعلق بها شأن وذلك انه لا كل يدعي شيئا فالحد يتعلق بالسلطان والمال بالصاحب لو كانت عنده بينة او جزء بينة فاعرض عنها فطلب يمين المنكر جاز فان حلف المنكر ذهبت اليمين بما فيها ولا يجوز رجوعه الى البينة حتى لو قال اسقطت حقي من البينة

بعضه هو لا يدي

فإن حق امانة النبي لا يسقط بالاسقاط

او اعرضت عنها الثلاثة سقط حقه بعد استصحابه بعدم تلك غاية الامر ان الحقوق المالية بالاسقاط تشبه اسقاطها بالابراء دون غيرها وبالجملة فالاعراض لا يتسبب به سقوط الحق كما يثبت التملك به في الاشياء الحقيرة الواقعة في الطريق من الحطب والتبن والحب القليل او فيما لا يمكن الوصول اليه كالواقع في البحر الذي لا يرجى لصاحبه اخراجه وكذلك الاسقاط لا يثبت في الحقوق فانه السقوط به بل بمنزلة الابراء لكونه حقا لا حجة للمسقط فاذا اسقطه ارتفع المانع عن عمل مقتضى اليمين عمله بخلاف البينة فانها تثبت بنفسها حتى لو اسقط اثباتها لم يمكن واما اقامتها فهو وان كان حقا له لكن يتبع نفس الدعوى في كحق الابوة والزوجية لا تسقط بالابراء واسقاط الاصل في ثبوت حق المدعي البينة لان الاصل عدم ثبوت دعواه وسواء في ذلك الخصومة وغيرها وان كان الاظهر في سياق الروايات مقام الخصومة خرج من ذلك امور منها ما يقوم اليمين مقام البينة فيها كمدعي رد الوديعة فانه يقبل قوله في الرد مع مخالفة الاصل ولانه لو ترك دعوى الرد لترك واخذت منه الوديعة باقراره كل ذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وللزوم الحرج على الناس في عدم القبول الا بالبينة لتأديته الى الامتناع في قبول الوديعة غالبا وتعليل بانه منكر في دعوى الرد لموافقته للظاهر من الاستيمان فمنكر الرد مدع لان قوله مخالف للظاهر ولان المودع لو ترك انكار الرد لترك فهو مدع بهذا المعنى وهو بعيد كما ترى وكذا الوصي لو ادعى الانفاق بالمعروف او نفس المعروف وان كان على المعتاد وكذا الوكيل لو ادعى فعل ما وكل عليه عند اتهامه بعدمه او ادعى التصرف فيما وكل على التصرف فيه ومنها منكر القذف فانه يصدق من غير يمين منها لو ادعى احد على عبد في يد سيده انه اشتراه او العبد انه اعتق فصدق السيد احدهما لم يحلف لانه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لعدم نفوذ اقراره بعتقه بعد اقراره انه باعه لانه اقرار في حق الغير وان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك لم يسمع لانه قد اعترف بالانعتاق قبل قبضه لان العتق اتلاف فلا ثمرة لليمين الى غير ذلك من المواضع الواردة في ابواب الفقه يعثر عليها من استقراها ومنها ما يقبل فيه دعوى المدعي من غير بينة ولا يمين وهي كثيرة منها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول المنفي عنه الزكوة وكذا دعوى تلفه وكذا دعوى هبته وارجاعه وكذا كل دعوى تؤدي الى رفع الوجوب عنه من تعلق

هد

حق بها وعدم التمكن منه وكذا الكلام في الخمس فيما اذا ادعى تلف المال او زيادة المؤنة او الخسارة
ومنها دعوى نسب او حسب يقتضي حقا من الحقوق العامة كدعوى الهاشمية او دعوى الفقر او كونه
ابن سبيل او من الغارمين او من اهل سبيل الله الى غير ذلك والاحوط توقف الاول على
البينة ايضا ولا اقل من تصديقه مع يمينه وكذا في الثالث ان علم انه ذو مال سابقا ايضا اما البينة
او اليمين وان لم يعلم انه ذو مال فالاحوط اليمين على ما ادعاه من الفقر مطلقا ومنها مدعي
نبوة الصغير ومنها مدعي الوكالة او الولاية على ما كان تحت يده ومنها مدعي تطهير الحليل
ما كان نجسا ومنها مدعي فعل الواجب الكفائي فانه يسقط عن غيره بدعواه مطلقا ومنها
دعوى دفع الحق العام الى اهله من خمس او زكوة ومنها دعوى نقصان الخرص لينقص ما قدر
له من الزكوة على موجب نقصان الخرص وتسميته مدعيا لمخالفة الظاهر وتصديقه لانه امر يرجع
اليه ومنها دعوى ما لا يعلم الا من قبله كدعوى فراغ العدة من حيض او طهر ومنها دعوى الظئر
انه الولد الذي دفع اليها ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة وان خالف الظاهر فانه يسلم
من القطع وكذا منكر الزنا بعد اقراره ما لم يبلغ النصاب ومنها دعوى السارق هبة المال
للسارق فيسلم من القطع ومنها دعوى الاكراه على موجب الحد او على الاقرار به فانه يصدق
وان خالف الظاهر فيسقط عنه الحد للشبهة ومنها دعوى الجهالة مع امكانها في حقه كدعوى
الغريب الغبن وهو مدع لانه يترك لو ترك ولكنه منكر لموافقته للاصل والظاهر ومنها دعوى
المجروح بغير الاضطرار الى الاجتماع او ارادة ما ليس يقع موجبه الشرعي ومنها دعوى
تقديم اليمين مع شهادة الحال به وهو مدع لا به موافقة الظاهر فانه منكر ومنها دعوى من ادعى
بالاحتكار انه احرزه للقوت ومنها دعوى الغلط فيما دفع زيادة عن الحق دون التبرع
فانه مدع لمخالفته للظاهر ولانه يترك لو ترك والاوجه ان يقال ان مدعي التبرع هو المدعي
لمخالفة الاصل والظاهر لبعد التبرع في مقام الوفاء والمعاوضة فان اظهر دعواه بدعوى
الجزم لزم مدعي الغلط اليمين بل ولو ابرزها بصورة التهمة فقبول قوله بمجرد دعواه الغلط
مع حصول الدفع والقبض من المدفوع اليه مشكل ومنها لو كان لاحد على آخر دين فدفع اليه
مالا او ادعى وفاءه وقال القابض انه هبة فانه يصدق قوله مع يمين لانه ابصر بنيته وفيه ايضا

اشكال الا ان تصديقه مع شك المدفوع اليه لا باس به ويلزمه ذلك واما مع قطعه بالهبة او التبرع
فانه مدع ويكون هو منكر لما ادعاه لموافقته الظاهر فاليمين عليه حينئذ ومنها دعوى الكافر انه
من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ويعصم دمه ومالا فانه يقبل بلا بينة ولا يمين لانه امر لا يعلم
الا من قبله ولانه يدين الحق بقوله ومنها دعوى تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة فانه وان خالف
الاصل ولكنه دار للقتل عنه ومنها دعوى الصوم والصلوة وجميع العبادات ليدفع عنه التعزير
وهذا الكلام فيه ومنها دعوى صحة العمل المستاجر عليه المشروط بالنية لانها امر لا يعلم الا من
قبله واما اصل تادية العمل فيصدق العدل الثقة في اخباره بتادية ما استؤجر عليه من
العبادات المحضة لرجوع صحتها وفسادها الى نفسه فلا يحتج برؤيته كالصوم والصلوة
ونحوهما او البينة على ذلك وتصديق غير العدل وجه قوي والبينة ايضا فاحتيج بذلك
ومنها دعوى مالك الدار ما دفن فيها لو نازعه المستاجر والمستعير على المشهور نقلا وفيه
اشكال بل قد يقال لا بد فيه من اليمين ان لم نقل بالاحتياج الى البينة او القسمة بين
المتنازعين والاوجه ان يقال ان الايدي المترتبة بين الملاك والمترتبة بين المستاجرين
والمستعيرين يحكم بها لصاحب اليد الحالية وهي المتاخرة مع يمينه وعلى المتقدم البينة الا
المدفون له الا ان يقوم قرينة ظاهرة على التقدم فيكون مدعي التقدم موافق قوله للظاهر
فيسمع قوله بيمينه وان كانت الايدي المترتبة بين يدي المالك سابقة ومستعير لاحقة فهنا
يقوم احتمال تقديم اليد السابقة لقوتها واحتمال اليد اللاحقة فتاخرها وحينئذ فلا بد
لليد السابقة اما من بينة او من يمين على ما ادعاه وللاصحاب في ذلك قولان ومنها دعوى
الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية فانه لا يفتقر الى اليمين وان خالف الاصل لانه
امر من حقوق الله تع ولا يعلم الا من قبله ومنها دعوى الولد البلوغ بالاحتلام فانه
يصدق من دون بينة ولا يمين لمكان الضرورة وان كان الاصل عدمه وايضا تصديق قوله
موقوف على بلوغه فيدور والظاهر ان الحكم بذلك من قبيل المسلمات ويمكن القول بالاحتياج
الى اليمين لان الضرورة تقدر بقدرها وكان اللازم الافتقار الى البينة كادعاء البالغ
ولتعسر الاطلاع على الاحتلام اكتفي فيه باليمين ودعوى ان الاحتياج الى اليمين موقوف على

ثبوت بلوغه حتى يظن عدم جرأته على الكذب فلو ثبت بيمينه بلوغه دار مردود بجعلي الظن على عدم
الاقدام من كثير من الحجرين على اليمين الفاجرة فيقوى الظن بصدقه بقوله ومنها دعوى الجربي النبات
على عانته شعر انه انبته بعلاج فانه يصدق قوله من دون يمين ولا بينة وان كان مخالفا للظاهر
والاصل لانها دعوى يدرء عنه القتل لمكان الشبهة ولا مطالب بها سوى الله تع فيصدق
قوله ويؤسر وان لم يقر بالشهادتين ولا يثبت عليه قتل بالكلية ومنع المحقق من قبول
قوله الا بالبينة لمخالفة قوله للظاهر وهو قوي ورجح بعض توجه اليمين اقتصارا فيما خالف
الاصل على القدر الضروري ولا باس بتحليفه فانه امتنع قتل واحتمال تادية اليمين الى الزامه
مع وجوده عدمه بتحليفه فلا يثمر تحليفه ثمرة سيما هذه الثمرة العظيمة وهي ترتب القتل وقد تقدم
وجه ضعفه ومنها ما ذكره بعضهم ان مدعي البلوغ يقبل قوله مطلقا وهو بعيد والاوجه لا
الافتقار الى البينة في غير دعوى الاحتلام والشهيد ره ضبطها عن بعضهم بان كل ما كان بين
العبد وبين الله تع ولا يعلم الا منه ولا ضرورة فيه على الغير او ما تعلق بحد او تعزير ولا بد
من التامل من الضابط فيما ذكرناه ولا مكان للمناقشة في جملة منها بعدم افتقاره الى البينة او
الى اليمين او اليهما معا او غير ذلك وهل المراد بالتصديق لزومه على من سمع او جواز امضائه
والا فلو نازعه منازع فيه لزمته البينة في موضع واليمين في آخر وجهان ان الثاني هو الاوفق
بالقواعد وعمومات الادلة حتى انه في بعضها لو استراب الحاكم كان له تحليفه
بعد يمين البينة المحلف من الحاكم او ادعى بعض ان ما حلف على نفسه بظاهر الخطاب كان هو الجزء
وهو يمين الغموس التي تذر الديار بلاقع واوردة الحالف غير الظاهر مورثا بقول عقيبه
لا تحليله ويدل على ذلك الروايات الدالة على ان الحالف اذا كان مظلوما تكون اليمين على
نيته وبالعكس على نية المحلف كذا كلام الاصحاب ولا يتفاوت بين علم الحاكم او المدعي بتورية
حق اليمين او علمهما بعده او عدمه مع احتمال ان الحاكم اذا علم التورية من الحالف لم يقنع بيمينه
حتى يكرره الى ان يحصل كونه موتيا لم لا هذا كله في يمين المنكر اما اليمين المردودة فيقوى ايضا
فيها ان البينة بنية الراد لها فتثبت حق المدعي وان علم الحاكم تورية وكذا يمين الاستظهار و
المتمم لشهادة الشاهد الا ان الاقوى ان يكرر الحاكم عليه اليمين عند العلم بتورية الحالف او بقصد

غير الحق المقسوم عليه الا ان لا يعلم انه مورى حين اليمين اما لو علمت التورية بعد صدور اليمين
او بعد الحكم ففي جواز تجديد الدعوى وقيام البينة ونقض الحكم اشكال ولو ادعى
الوصي او الحاكم في لا وارث له او الوارث ديار على رجل علما او ظنا سواء كان معه شاهد واحد
ام لم يكن الزم المدعى عليه باليمين وحبس حتى يحلف او يقر لعدم امكان اليمين من المدعي مع الشاهد
وبدون مع التهمة قطعا او مع العلم بالجرم بيمينه كما قد يقتضيه ويلزم من ذلك جواز الحكم بغير
الحق وهو بعيد وقد يقال ان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها فيقضى عليه بالنكول من غير حاجة
الى رد اليمين وهو قوي لدوران الامر بين تضييع الحق على المدعي او تكليفه باليمين والاول بعيد و
الثاني يلزم منه ان يحلف الانسان لاثبات مال غيره وهو خلاف القواعد نعم يمكن في ذلك دعوى
الوارث لعود المال اليه فاذا قطع بالدين حلف عليه لاولد اليه ويظهر من المحقق وقوف الدعوى
بلعدم سماعها وهو بعيد فلو كان المدعي وصي اليتيم ففي الزام المنكر باليمين او لزوم تاخير
الدعوى الى ان يبلغ فلو لم يحلف او تحليفه ثم بعد بلوغ الطفل يحلف مرة اخرى وجوه اوجهها
الوسط مع الضبط ولو ربح الغبطة بغير ذلك جاز تركة الميت مع الدين المستغرق
لو كان قابل الدين من تركته غير المستغرق يتوقف على حكم مال الميت الى ان يوفى منه ويتساوى انجا
للوارث الوفاء منها او من غيرها وفاقا للاكثر وقيل تنتقل الى الورثة ولكن لا يجوز لهم التصرف
فيها الا بعد الوفاء والابراء او اذن الغرماء والاظهر الاول لظواهر الادلة من الكتاب والسنة
حيث جعلت ملك التركة بعد الموت القاضي باللام الظاهرة في الملك او الاستحقاق بعد الوصية
والدين ودعوى ان اللام مستعملة في الملك المستقر دون المتزلزل بعيد عن ظاهر الاستعمال
وصرف اللفظ عن ظاهره من غير موجب وفي الموثق فيمن عليه حق الزكوة قال يخرج ذلك من
جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا اما اوصى به من الزكوة
فالمشبه به وهو الدين لو بقي الحكم حينئذ دائر فاخر ان الدين بالوصية يقتضي تساويهما
في الكلام ولا ملك للورثة مع الوصية فكذا الدين والمراد هنا الاباحة لا التخيير المانع من
الجمع فهي بمنزلة الولد ومما استدل به القائلون بالانتقال الى الورثة من لزوم بقاء الملك
بلا مالك مردود اولا بامكان ملك الميت كالملك عليه ولا نعني بالملك سوى انتساب المال

المحض لا يتمكن خصم من التصرف فيه بغير ما يعود اليه من وفاء دينه وتنفيذ وصاياه ونحو ذلك
وهذا شيء لا ينافي ثبوت كمال الانتفاع في دينه وفيما يحتاج اليه بعد موته بل قد يلزم بالملك
الحقيقي للميت لبقاء نفسه بعد جسمه كما ورد في الاخبار وثانيا تلزم بقاء المال من غير مالك
للادلة الصارفة عن ملك الوارث وعدم الدليل على غيره ولا لزوم شرعي او عقلي بين المال
وبين حصول المالك نعم يجري عليه احكام الميت شرعا ولا يلزم على الملك بالغاية يكون بحكم مال
الميت لا ملكه والله هو مالك الاشياء وقد ورد في الصحيح في دية المقتول ان يرثه الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي الاخبار المطلقة في باب الغلس الدالة
على ان من وجد عين ماله فهو احق به ما يشعر به على دعوى انتقال ما اوصى به الميت من حج
او صدقة او هبة او وصية لغيره كما يؤتى بتجهيزه وما اوصى بوقفه او بيقاء عينه واخراج
منفعته للوارث في جميع ما ذكرناه مما يستبعده العقل والشرع فلئن قلت ان الميت لا
يملك قلنا لا يملك التركة في جميع ذلك احد ولكن يجري عليه حكم الاملاك العائدة اليه
وبالجملة فالظاهر ناحية رجوع الملك للورثة وتظهر الثمرة بين القولين في النماء فعلى
القول بانتقال التركة الى الوارث كان النماء ملكا له وعلى القول بعدمه يبقى على حكم مال الميت
فيوفى منه دينه وتنفذ وصاياه كالاصل ثم على اي تقدير منهما على القول بانتقالها
الى الورثة فهل يتعلق حق الغرماء بها قبل وفاء الدين تعلقا مستقلا لانفراده عن تعلق
غيره ويكون مثلا اخرى وكتعلق الرهن بيد المرتهن او كتعلق ارش الجناية برقبة
الجاني وتظهر الثمرة فيما لو اعتق الوارث او باع فانه لا ينفذ على الاول لمكان الحجر عليه دون
الثاني وقد يعين القول دعوى الاجماع على منع الوارث من التصرف في التركة فلو كان
التعلق كجناية الخطاء لجاز للوارث التصرف والظاهر انه على القول ببقاء التركة على
حكم مال الميت تكون بمنزلة الرهن لبقاء ذمة الميت مشغولة في الجملة فلا يمكن ان يكون
كتعلق ارش الجناية نعم يمكن حصول الثمرتين بالنسبة الى الوارث وان كانت التركة
في حكم مال الميت على كل حال لو ظهر منه الامتناع عن الوفاء بطل تصرفه اما كشفا عن اصله
او بطلانا من حينه ولو كان الدين غير مستغرق كان ما يقابل الدين بمنزلة الرهن او

ارش الجناية ويحتمل صيرورة جميع التركة رهن بيد الديان وهو قوي ويوافقه ظواهر الادلة
كتابا وسنة وعلى كلا القولين فالمقطوع به في كلامهم ان الحاكم للوارث ابتداء سواء ملك ام
لا لان الملك يعود اليه فعلا او قوة لو كان الميت هو المالك لان ملك الميت يعود اليه فهو قائم
مقامه ولا نزلوا ابرئ الميت عاد اليه الملك وقد يؤخذ كون الحاكم الى الوارث دليلا على ملكه
وقد يحقق بالاجماع فلو كان للميت دين طالب به الوارث واقام بينة فان كانت الدعوى على
ميت احلف الوارث يمين الاستظهار ان قلنا انه على الوارث يمين الاستظهار في مقام
علم بعود المال اليه فاذا احلف المنكر يمين النفي ذهبت اليمين بما فيها وليس للديان مطالبة بعد
ذلك او تحليف المدعى عليه ثانيا لو نكل الوارث مع احتمال ان للديان مطالبته ومقاصته لتعلق
حقه بالدين فلا يزول بتحليف الوارث نعم لو ترك الوارث الدعوى مع الغريم فللديان ان
يدعي لتعلق حقه به وان كان مال الغريم ولو قلنا ببقائها على حكم مال الميت جاز للغرماء والميت ان
يدعوا غرماءه وان يحلفوهم وان يقيموا البينة على دين الميت ليستوفوا اليهم وان حلفوا للوارث
لم تذهب اليمين بما فيها بل للغرماء تجديد الدعوى كما اذا حلفوا للغرماء كان للوارث تجديد
الدعوى ولا تذهب اليمين بما فيها ويجوز للوارث ان يحلف اليمين المردودة ويثبت بها الحق لو
قلنا بانتقال التركة اليه وان لم نقل فوجهان والاظهر بل المقطوع به في كلامهم جوازه واما الغرماء
فعلى القول بانتقال التركة الى الوارث ليس لهم اليمين لانه لا يجوز الحلف من غير المالك ولا يجوز
للانسان ان يحلف على اثبات مال لغيره وان لم نقل بانتقالها الى الوارث ففي جوازه لهم لعود
النفع اليهم وان كانت على حكم مال الميت او عدمه لعدم كونها ملكا لهم فيكون اليمين لاثبات
مال الغير وجهان ولو امتنع الوارث الدعوى على الدين فهل للديان اجباره على الدعوى
او تحليف المنكر ورد اليمين عليه لو كان عالما او ليس له ذلك بل له الاستبداد بالدعوى ابتداء
لكونها من الامور الحسبية ومن الامور المتعلقة به العائدة نفعها اليه وجهان والاخير
اقوى ولو ثبت الدين فامتنع الوارث من استيفائه جاز للديان المطالبة به باذن الحاكم
او مطلقا والاحوط الاول ولو حلف غريم الميت لغريمه على النفي في مقام لا يتعين الوارث ثم
بعد ذلك ادعاه الوارث فرد على الوارث اليمين فحلف الوارث اليمين المردودة جاز

للغريم الاخذ من يد الوارث ويفرق انا اخذ من غريم الميت وجهان من ثبوت رجوع اليه من
انه قد ذهب غريمه بما فيها والاوجه الاول لان الذي ذهبت اليمين به اليمين المردودة
حق جديد صادر له ولو علم المدعي بعين ماله عند المدعى عليه طالبه فان امتنع من ادائها
جاز للمدعي اخذها قهرا ولو بمعونة الظالم ولو ظلم الحاكم باخذ غيرها ولكن لا يجوز مساعدة
على ظلمه ولو توقف على كسر قفل او تخريب معمور جاز للمدعي وان اجحف الضرر وقلت قيمة
العين لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه ولو توقف على قتل نفس محترمة او اثارة فتنة
حرم عليه اخذها ترجيحا للنفس على المال ولو توقف تحصيلها على كذب جاز وكذا لو توقف
على التداعي عند القضاة الجور جاز والنهي عن الرجوع اليهم محمول على عدم الاضطرار له
لتخليص الحق ولو كان حق المدعي قصاصا اقتص منه ولو كان حدا لو توقف على حكم الحاكم لعدم جواز
استيفاء غيره بالحدود ولو كانت الدعوى دينا فان بذله المدعى عليه الدين لو توقف الاستيفاء
على اذنه لتخيره بجهات الوفاء لانه مخير في تعيين المدفوع وفاء وان امتنع فان لم يمكن اثباته
عند الحاكم لعدم البينة او اقرار الخصم او امكن ولكن لا يقدر الحاكم على الاستيفاء ولا على
الاذن له فيه جاز له مقاصته بقدر ماله من جنس ماله مهما امكن والا اخذ حقه وارجع الزائد
اما انه في يده يجب عليه ارجاعها فان امكن فذاك وان لم يمكن ارجاعها ولو خفية لخوف او
تقية انتظر زوالها فان قطع بزوالها لما كان نحكيها الحكم بمجهول المالك حكم التصدق به والاولى
استئذان الحاكم بذلك وان كان من خلاف الجنس فان نواه وفاء ملكه بقبضه فان كان فيه نماء الاجنبي
وكان اماناته في يده وان نوى بيعه واخذ ثمنه وفاء جاز وفي ضمانه لو مع التلف قبل البيع وجه قوي
لانه بمنزلة المقبوض بالسوم ويحتمل عدم الضمان للاصل وضعف القياس وان امكن اثباته
عند الحاكم والاستئذان منه في المقاصة او تولى الحاكم جبر الممتنع فان فعل ذلك فلا كلام وان
لم يفعل فعل يجوز له المقاصة والاستبداد بها للاصل والعموم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
وجزاء سيئة سيئة مثلها او يجوز له اقتصارا في ما خالف الاصل من جواز التصرف في مال الغير
المتيقن وهو استئذان الحاكم لانه قائم مقام المالك وللقول نعم وان تنازعتم
في شيء فردوه الى الله ورسوله ولانه منصوب لهذه المصالح ونظائرها وجهان اقوهما الاول

واحوطهما الثاني سيما لو توقف المقاصة على اتلاف شيء من مال المقاص وسيما لو كانت الممتنع
تجهل منه في كونه مديونا بل لا يبعد الثاني لعدم الرجوع الى الحاكم واثبات دينه مهما امكن ولو
الا مع عدم امكان الرجوع الى الحاكم بل قد يقال ان المنكر لجهل لا يجوز اتلاف ماله عليه وان حل
عند المقاصة ولا كسر قفل لعدم عدوانه وعدم ذهاب حرمة ماله وليس للمقاص سوى اخذ
ماله بماله في جواز المقاصة من الوجوه عند التجهل قوة لان ينشأ من تعارض الاضداد
جوازا او منعا ومن اصالة الاباحة وحرمة التصرف والاقوى الكراهة لقوة دليل الجواز
فتحمل اخبار المنع على الكراهة اولى كلما تعلقت به دعوى مسلم من دون معارض
خاص او عام كالحاكم لو احتج في الرجوع الولاية فهو له من غير بينة ولا يمين وفي الخبر المعتبر في
كيس بين عشرة ادعاه احدهم دون الباقين فالكل له ويصدق مدعي الوكالة البيع ما
تحت يده وان علم انه للغير وكذا مدعي الوصاية والولاية على اليتيم اذا لم يكن له معارض نعم
للحاكم في الامور العامة اذا استراب فيمن ادعى ولاية على وقف او ولاية اجبارية او وكالة
في اموال على يتيم الدعوى مع المدعي لعود الوكالة والوكالة اجبارية او وكالة في اموال الغير
او غير ذلك حسبة اذا استراب في المدعي لكونه منصوبا للمصالح والنظر في الامور العامة
كلما وقع في البحر من سفينة او انكسرت سفينة كما هو منطوق الرواية والنص
الكبير والمياه الكثيرة كالبحر ينبغي الالحاق انعلم اعراض اهله عنه ملكه القابض له بغوص او بغيره
خارج البحر او داخله كما هو الشأن في المال المعرض عنه من تبن او آجر او حطب يقع في الطريق
او صيد ثابت وقد يقال ان الاعراض غير مخرج عن الملك للاصل غايته انه مبيح للاخذ فلا
يملكه الاخذ ولظاهر ارجاعه الا ان هذا خلاف ظاهر الفقهاء وان لم يعلم اعراض اهله عنه
فما اخرجه الساحل او خرج الى البر مطلقا فهو لاهله للاصل والرواية الدالة على ذلك وما
خرج بالغوص فهو لمخرجه اخذا بالرواية المعتبرة الدالة على ذلك وهي اما مبنية على بذل اهله
اباحته لمخرجه من غير نظر للاعراض او انه للمخرج عن الملك لمن غاص عليه دون ما قضى الله به
الى اهله ولا باس بحصول الاعراض في حال دون حال او استنادا للرواية تعبدا لحصول الاذن
من المالك الحقيقي وبالجملة بعد ورود الرواية المشهورة اشتهر مضمونها فتوى والمنقول

الاجماع على حكمها لا يخرج عن العمل بها بل قد يقال انما اخرج الى بعود لا بها فان علم اهل ضمر عن سوا
قلنا ان الاعراض يخرج للملك عن ملك صاحبه او مكنا انه يخرج تمسكا بظاهر الرواية الناطقة بذلك
على الملاقها والكلام في امور قضى رسول الله صلعم والائمة من بعده
بالشاهد العدل واليمين من صاحب الحق للاخبار وللاجماع و الاشكال في الحكم انما الكلام في مورد
القضاء والاخبار جارية على اقسام واكثرها من باب حكايات الاحوال وبعضها دليل التاسي يثبت
المطلوب ويكفي في رواية ربع ظهر حيث ان علياء استدرك على شريح بفعل النبي ما يقضى باليوم
في الجملة وكذا رواية محمد بن مسلم فمنها ما دل على القضاء بالشاهد واليمين و بالشاهد ويمين
صاحب الحق كصحيح حماد بن عيسى وحماد بن عثمان وصحيح منصور بن حازم وعبد الرحمن
البصري ومنها ما دل على القضاء به في الدين بجملة من الروايات المعتبرة وفي بعضها في الدين وحده
واكثرها انها تنفى الدين فقط ومنها ما دل على القضاء به في حقوق الناس وما كان من حقوق
الله عز وجل فلا كصحيح محمد بن مسلم وغيره و الاقوى عدم اختصاصه في الدين وان امكن القول
به لقاعدة حمل المطلق على المقيد ونقل الاجماع على الاختصاص كما ذهب اليه الشيخ وبعض اصحابنا
الا انه معارض بالاجماع المنقول على عدم الاختصاص وفتوى المشهور وحة كما وان يكون اجماعا
وبان الروايات الحاصرة في على الدين ضعيفة والصحيح منها خال عن الحصر ومفهوم اللقب غير
حجة وبان الدين قد يطلق على كل حق مالي بل مطلق الحقوق كما يظهر من مجمع البحرين وقد حمل
العلامة كلام الشيخ لفظ الدين على ارادة المال فيدل على استعماله فيه وخبر ربع ظهر قوى
شاهد على عدم الاختصاص بالدين كما ان الاقوى عدم شموله لكل حق مخلوق وان لم
يكن مالا كما دلت عليه بعض الاخبار حيث قصره على حق الناس ومال اليه بعض المتاخرين
وذلك للاجماع المنقول وفتوى الاصحاب على اختصاصه بالمال و تشهد له الامارات الدالة
على استعمال الدين في المال و كما ظهور لفظ الحق في المال دون ساير الحقوق والعمدة في قصره
على دعوى المال او ما كان المقصود منه المال الاجماع الاصحاب نقلا بل قد يدعى تحصيله فيخص
بذلك عموم ما دل على القضاء به مطلقا ولا اقل من الشك المعتبر في عموم العموم وضعف
الظن بعمومه فيعود كالمجمل والحكم مخالف للاصل فيقتصر فيه على المورد المشمول للدليل

المعتبر دلالة بل قد يقال ان اكثر الاخبار حكاية فعل لا عموم فيها فيؤخذ منها بالفرد
اليقيني وليس من القول اطلاق كي يستند الى اطلاقه نعم في صحيحة محمد بن مسلم ما يقضى بالا طلاق
و قوله لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل مع يمين صاحب الحق و لكن لا يعارض ما
قدمنا لا يثبت بالشاهد واليمين من حقوق الله تعالى حدا او غيره كرؤية هلال و
نحوه ولا ما كان من حقوق الناس ما ليس مالا او ما ليس المقصود منه اصالة المال فيثبت به
الغصب والمال والوصية والقرض والدين والبيع والشراء فان المقصود في البيع والشراء
الملك والتمليك للمبيع والثمن وكذا الاجارة والوصية وبالجملة فما كانت الدعوى فيها
على المال عرفا وكان المقصود منها ذلك وان عبر عنها بلفظ عقد او ايقاع او فعل او نزك في الدعوى
وما لم تسم عرفا الدعوى فيه على المال كالوصاية والوكالة والنسب والطلاق والرجعة و
عيوب النساء والولاء والقصاص والرضاع والولادة والعتق والكتابة والتدبير فلا
يثبت بهما فان ترتب عليها مال كما يترتب على الاولين الجعل وعلى الثالث الارث والنفقة
وعلى الرابع تنصيف المهر او سقوط النفقة وعلى الخامس النفقة وعلى السادس البراءة
من المهر او رد مثل او قيمة وعلى السابع الارث والعقل وعلى الثامن التراضي بالمال
وعلى التاسع غرامة المهر ونحوه وعلى العاشر ثبوت الميراث وعلى الباقي فكك المال وانتقاله فك
لان المال وان صح ترتبه على الدعوى الا ان المقصود منها غيره لان المقصود في الاولين
دعوى ولاية وتصرف وفي الثالث دعوى اتصال ابوة او بنوة وفي الثالث وفي الرابع فك
عقدة النكاح وفي الخامس عود النكاح وفي السادس اثبات صحة الفك وفي السابع عقدة
النسب وفي الثامن صحة القتل وفي التاسع نشر الحرمة وفي العاشر الانفصال وفي الباقي
التحرير والخلوص من الرقبة الى غير ذلك نعم لو ابرز المدعي دعواه بنفس المال كما لو ادعى المال
من نفقة او من مهر او ميراث او جعل او غير ذلك نعم وقع الخلاف في ثبوت النكاح والولود
العتق باقسامه والوقف بهما فبين مانع فيها عدا الاخير كالشيخ والحلي وبين مانع في
النكاح كما ذهب اليه الديلمي والشهيد ونسب للمشهور لان المقصود منه الاحصان واقامة
السنة وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان لذلك وفصل بعضهم فيه

بين دعوى المرأة فتثبت بهما لتضمنها المهر والنفقة ودعوى الرجل فلا تثبت بهما للاصل
وذهب اليه في المسالك والقواعد بين مثبت فيهما كالدروس والشرايع قيل والقائل
بالقبول مطلقا غير معلوم وبين مانع في الخلع كالفاضل والشهيد وغيرهم ونسب للاكثر وفصل
في الروضة واما المسالك بين دعوى المرأة فالمنع وبين دعوى الرجل فالقبول لتضمنها المال
وبين مانع في العتق ونسب للمشهور لان الدعوى على الحرية وقيل تثبت بهما لتضمنه المال
لان العبد يدعي زوال مال المولى وظاهر اللمعة عدم الخلاف في منع ثبوت التدبير والكتابة
بهما وبذلك صرح في الروضة والظاهر ان البحث آت فيهما وفي الدروس ما يدل انهما بحكم
العتق واختلف كلام العلامة ففي كتاب العتق قطع بثبوتهما بهما وفي هذا الباب قطع بعدمه
وبين مانع في العتق اما مطلقا كالشيخ في الخلاف او مع انحصار الموقوف عليه كالشهيد من
وبين مجوز له مطلقا كالشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والحلي وغيرهم ومبنى الخلاف
على ان انتقال الموقوف الى الموقوف عليه الى الله تعالى والاول مع الانحصار والثاني مع عدمه
او يبقى على ملك الواقف والاكثر على الاول حتى قيل انه المذهب بل نقل عليه الاجماع ويجريان
جميع احكام الملك للموقوف عليه لضمانه بمثله او قيمته عند تلفه لهم ويجوز ان تصرفهم به كتصرف
الملاك والمنع عن بيعه لا ينفي الملكية كالمنع من بيع ام الولد وبالجملة فلا يخرج عن مسمى دعوى
المال اصالة وتبعا ويمكن القول بان الخلع والطلاق بعوض والجعالة في الوكالة والوصاية
والنكاح والمكاتبة والنسب والقتل ونحوها يثبت بالشاهد واليمين فيها نفس المال وان
كان المقصود فيترتبها والدعوى غير منطبقة اليه ابتداء ولا يثبت غير المال وان كان المقصود
الاصلي من الدعوى فيكون بمنزلة تبعيض الصفقة و بالجملة فالاصل قبول الشاهد و
اليمين في حقوق الناس الا ما اخرجه الدليل لان الاصل العدم حتى يثبت ان الدعوى حالة
على الاول على المال او ان يكون المقصود منها المال يشترط تقديم شهادة الشاهد
قبل اليمين واقامتها وكذا تعديله فلو وقعت اليمين قبل ذلك كانت لاغية ويفتقر
الى اعادتها بعد ذلك بل لو وقعت مقارنة للشهادة كان كذلك كظاهر اطباقهم و
للاصول القاضية بالمنع من القبول سوى ما دل عليه الدليل واطلاق النصوص وان

قضى بالثبوت على الاطلاق الا ان التقديم المذكور والاستمرار عليه في كل الروايات وقولهم
ابدا بما بدء الله وكلامهم كلام الله واشعار الواو بالترتيب في اكثر المقامات كل ذلك
بمعونة فتوى الفقهاء فهمهم بتقييد ذلك الاطلاق وبصرفه الى الترتيب على ان الاطلاق
جيء به لبيان القضاء لا لبيان كيفية الاداء فيضعف الاستناد الى الاطلاق ولان حجة
المنكر اليمين لضعف دعوة المنكر فاذا كان ضعيفا كان متمما لحقه المتاخر ولان اكثر الاخبار
قضايا بالاحوال فلا عموم في كيفياتها ولم يدر كيف وقعت لكان الواو فيؤخذ بالفرد
المقطوع به وهو تقديم شهادة الشاهد نعم في صحيح محمد بن مسلم ما يدل على العموم وفي
خبر ربع ظهر ما يشعر به من حيث استدلال علي على شريح على وجه يشير الى ذلك نعم لا يتوقف
اليمين على طلب الحاكم فاذا عجز المنكر عن الجرح حلف المدعي بل له ان يحلف ثم يطلب الجرح من
المنكر فان جرح والا حكم الحاكم ولا يحلف المدعي مع الشاهد ليثبت مالا لغيره فلا
يحلف الوصي ليثبت مالا لموصى ولا الولي ليثبت مال المولى عليه ولا الحاكم ليثبت مال الجهات
العامة ولا الحسبية لاثبات مال من ادعوا عنه حسبة ولا الغريم اذا ادعى مالا للميت
على آخر بل اليمين على الوارث ولا المرتهن لاثبات مال الراهن كل ذلك لظاهر الاتفاق
بعد الاصل وانصراف الاطلاق الى المدعي نفسه فلا يستند اليه في شمول حكم اليمين لكل
مدع فائدة هل اليمين شرط في قبول شهادة الشاهد او جزء من الحجة الظاهر الثاني لظاهر
الادلة لان اسناد القضاء اليهما يقتضي استوائهما في النسبة وكون كل منهما جزء للاثبات
وعليه فلو عزم الشاهد لا يغرم الا النصف على الاول يغرم الكل في مقام الغرامة و
احتمال ان الحجة اليمين بشرط الشهادة كيمين القسامة لانه المتمم فلا غرامة ضعيف ويحتمل
الرجوع الى الشاهد على كل حال ٢ اذا ادعى جماعة مالا لاقرارهم بسبب دعواهم به كميراث
او وقف او شراء عين فاقاموا شاهدا على الاصل وكذا ان يحلف واحد ولا يجوز ان يحلف
كل واحد منهم على نفي حصته وكذا لو حلف واحد للزوم تطابق اليمين مع الدعوى في الحكم
المخالف للاصل وهذا ان كان اجماع والا فلا فللمناقشة كلام ثم ان الجميع ان حلفوا على
الجميع فلا كلام وان حلف بعض على الجميع فهل يثبت له نفس حصته او يثبت بيمينه جميع المال

للمدعين لحصول الشاهد بالجميع واليمين على الجميع اولا يثبت شيء اصلا حتى يحلف الجميع لحالف في الحكم للاصل
والجميع بمنزلة مدعي واحد فلا يثبت الحق الا بحلف الجميع على الجميع وجوه اوجهها الاول وظاهر
الاول فظاهر الاصحاب لانهم بمنزلة المتعددين في الدعوى فيثبت الحق لمن ما يحلف عليه واثبات
الجميع بحلف واحد ظلم على المنكر ولعل الاخر يكذب يمين الحالف ويقطع بكذبه فتسليم الحق
بمجرد يمين غيره نعم قد يقال بلزوم تحليف الاخر على عدم العلم بكذبه وكفاية ذلك ولكنه خلاف
ظاهر الاتفاق كما ان توقف حق الحالف على حلف الاخر ظلم عليه لانه قد ينكل للجهل
او للاحترام او لغير ذلك لو ادعى جماعة فحلف بعض ونكل آخر بعد توجه اليمين عليه
يسقط حق الناكل وليس حكمه حكم الشركة في الاعيان او الشركة في الديون حتى ان الحالف معترف
بالشركة فيجري عليه حكم الاقرار فلا يجوز له الاستبداد بحصته من العين ولا بما يخصه من
الدين فكان الشايع تشخص وقسم الحالف ما حلف عليه واقدم على اليمين بر الى الكمال او الحضور
فان كمل القاصر وقدم الغائب فحلفا اخذا نصيبهما والا سقط وان ماتا قبل ذلك تولى الوارث
لهما اليمين فحلف مع ذلك الشاهد الاول ولا يجب على المنكر دفع نصيب القاصر والغائب ولا
دفع كفيل الى اوليائهم واحتمل لزوم دفع العين دون الدين لانه نفس المال المشهود به
المقوم عليه وهل يشارك القاصر بعد بلوغه وحلفه الحالف الاول فيما قبضه لو تعين عليه
قبض اعمال الاوجه مشاركته في العين دون الدين ويحتمل المشاركة في الجميع استنادا الى قواعد
الشركة ويحتمل عدمه في الجميع تنزيلا لحكم الشايع بحيازة اخذ الحالف منزلة القسمة فلا
يعود الشريك بعد قسمة المال المشترك ولو مات الناكل عن اليمين لم يجز لوارثه اليمين
بعد موته ونكوله لسقوط الملك بنكوله فلا يلحق الوارث مع احتمال عدم السقوط لاحتمال
ان النكول كان اكراها واحتراما لليمين ولو كانت الدعوى في وقف جاز للوارث اليمين
وان نكل مورثه عنها لانتقال الوقف اليه من الواقف دون مورثه وربما احتمل التسوية
بينهما ولو ورث الناكل الحالف جاز اخذه للمال نعم لو انكر اصل الدعوى لم يجز ان يرثه لانه
باعترافه الاحق لمورثه فيه وانه ظالم واقرار العقلاء على انفسهم جائز لكنه لو ادعى
الحاكم وقفا عاما او لاعز من اهل الجهة الموقوف عليها صح اقامة الشاهد من اهل تلك

الجهة عليه ولا يمنع الشهادة من حيث انها كشهادة الشريك لتجر نفعا بعد
شبهها بالشريك عرفا ولبعد التهمة عن الشاهد لعدم الانحصار ومثله لو شهد الفقراء
بزكوة او علويان بخمس ولو كان الشاهد واحدا فاحتاج الى ضم يمين فهل يجزي يمين المدعي
من اهل تلك الجهة كالحاكم او غيره في الاوقاف العامة لانه مالك فيقبل يمينه او لا
يقبل ملكيته واستهلاك حصته واذا قبل يمينه فان قبل على الكل لزم ان يثبت بيمينه ما
لغيره وان قبل في حصته فقط لزم عدم الفائدة لعدم تميزها توجيه كما يثبت
بشاهد ويمين يثبت بامراتين ويمين الخصم للروايات الصحيحة الدالة على ذلك ولما
دل على قيام كل امراتين مقام رجل في الشهادة ولكنه يختص بالاموال وفي الحسن تقييد
قبول شهادتهما مع اليمين في الدين وتردد فيه بعض آخر ومنع من قبول ذلك ابن ادريس و
شدد المنع وهو قوي لولا الاخبار المعتبرة المنجبرة بفتوى الاكثر ولا تقبل شهادة
امراتين مع اليمين فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات لان ذلك في غير الاموال كا
العيوب والاستهلال والولادة وهذه لا يجري فيها اليمين نعم يثبت بشهادة ما دون
الاربع من غير افتقار الى يمين في ميراث المستهل وفي الوصية للدليل لا يقال ان قبول
شهادة النساء مع اليمين من قبيل شهادة النساء المنفردات فلا تقبل في الاموال بل
يثبتها ما يعسر اطلاع الرجال عليه لانا نقول ثبت ذلك بالدليل فنزلت اليمين اعني
منزلة شهادة الرجل الواحد والخنثى كالامرأة في انضمام اليمين فروع احدها
لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم ثم من بعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد و
قضي لهم بالوقفية وان امتنعوا من اليمين حكم بما ادعوا به ميراثا بالنسبة الى باقي الورثة
والديون والوصايا ويحكم على مدعي الوقف بالوقفية بالنسبة الى حصته اخذا باقراره
ولا يمضي على غيرهم الميت لتعلق حقه بالتركة فيكون بمنزلة الاقرار في حق الغير ولو حلف
بعضهم فنصيب الحالف وقفا والباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي ويخرج فيه الديون وا
الوصايا والفاضل ميراث يقسم على غير الحالفين وما يحصل من القسمة لمدعي الوقف
يحكم بوقفيته على موجب اقرارهم وقيل يقسم على الحالفين وعلى غيرهم لاعتراف باقي الورثة

با ... شركاء الكل فيه ارثا وان ظلم الحالف ياخذ نصيبه منه لادعائه الوقفية
وفيه ان غير الحالفين معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف
ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك لا يتعين احد ولو انقرض الممتنع من
اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد الاول لتلقيهم الوقف من الواقف وهل
يحتاج الى تجديد الشاهد الظاهر العدم ولو قلنا بتلقي الوقف من الموقوف عليهم لم يكن
لهم الحلف لسقوط حق الاول بالامتناع نعم لا يبعد ان ما استقر نصيبا للاول يكون وقفا
للثاني كما كان للاول اخذا باقراره لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فان ادعى الوقف
ترتيبا حلف مع الشاهد الواحد ولا يلزم الاولاد بعده يمين آخر بناء على تلقيهم من مورثهم
وكذلك لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار
ولكن هل يبطل الوقف لو يثبت وان تلقي من الواقف فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين و
هو هنا متعذرة من الضرورة لتعذر اليمين وان كان المدعي وقف تشريك افتقر البطن
الثاني الى اليمين لانها بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى المتفقة مع الدعوى
ويحتمل في الاول ايضا ذلك لان البطن الثاني ياخذ من الواقف لا من البطن الاول
فلا يثبت له بيمين غيره وان نكل ... حكم الوقف من الحجر عن التصرفات ولم يشاركه
غيره من ورثة الواقف الا ... لاثبات ... اختصاصه به وقفا كما اذا اثبت اختصاصه
بملكية شيء وغيره نفر لو ادعى ثلاثة بينهم تشريك وقفه عليهم وبين البطون فحلفوا
ثم صار الثالث ... ولو وقف له الرابع من حين تولده فان حلف بعد بلوغه كملا اخذ وان
امتنع فهل يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه لانفسهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جرى
مجرى المعدوم ... البسوط يشكل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم له وقد
يجاب بعذر بان الاقرار انا المستند الى سبب فلم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك و
قد يدفع بثبوته في حق المقر يحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول واذا
لم يرجع اليهم فيصرف الى الناكل اخذا باقراره وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه راسا
ولا يصرف الى احد على الاولاد ولا الى ورثة ... لثبوت عدم استحقاقهم اولا ويعرض بانا

انما يثبت ثبوتا مراعى لا فان المتجدد احد المدعين وانما تثبت الدعوى بتمامها اذا حلفوا جميعا
فان لم يحلف احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه او وارثه ان غاب المدعي والا فالى الناكل والرابع
الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف اما الى البر او الى الواقف وورثته فلو مات احد الثلاثة
قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف ثلاثا وقد كان وقف
له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان حلف بعد كماله اخذ
الجميع وان نكل فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا
لظهور ان الربع كان للثلاثة ثلث من حين الوفاة للباقين وفيه اشكال المتقدم ويحكي بعض
البلاد الى المدعى عليه بتقريب تقدم وجهه ولو اكذب الناكل الوقف او التشريك وبالجملة استحقاقه
لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على قول الشيخ وللواقف على قول لانه وقف تعذر مصرفه
فيرجع الى ورثة الواقف عند اعتبار لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا
مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم وبين
البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وشاركوهم حينئذ مطالبتهم بح
حصتهم من الثمار من حين وجودهم وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد وان
تجددوا او ادعوا التشريك قبل حلف الاولين الذين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة
ولكن لا يجري نكولهم الى المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت
لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا
لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل
احلافهم واحتمل عدمه الى ان يموت البطن الاول وعدمه مطلقا ومنشأ التردد جعل النكول
كالاعدام فكان البطن الاول قد انقرضوا واعترفت البطن الثاني بنفي استحقاقهم الذي
مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد ردتهم ووجه العدم مطلقا تلقيهم من الاولين
وقد بطل حقهم ولو حلف بعضهم ثم ماتا احتمل صرف نصيبه الى الناكل بلا يمين وان كان
التلقي من الميت والا فاليمين لاعتراف الميت والبطن الثالث بالترتيب الموجب لعدم الصرف
الى الثاني ما بقي من الاول احد فان اوجبنا اليمين فلم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن الاول

في الاحتمالين الاولين واحتمل صرفه الى ولد الحالف بناء على ان التلقي من الاول كما قواه الشيخ
لتنزل الناكل منزلة المعدوم وفوت الوقفية ان قلنا بالتلقي من الاول ولان الاول قد
رده ولا يمكن رده الى اقرب الناس الى الوقف لان البطن الاول باق فلم يبق الا البطن الثاني
واحتمل صرفه الى ورثة الواقف لتعذر المصرف وهو الاقوى لكن اذا مات الناكل كان للبطن
الثاني الاخذ بيمينه اولاها لو كان مورد الدعوى نفيا واثباتا مالا ثبت بالشاهد
واليمين سواء كان ذلك المال هو المقصود والملاحظ في الدعوى اولا على اشكال فيما اذا كان
المقصود غير المال وانما ذكر المال بالعرض والمراد بكون مورد الدعوى مالا هو ما كان مورده
نقل المال كليا على الفاد ما يخل اليه كدعوى العقود من بيع وصلح واجارة ومزارعة ومساقاة
وهبة وسبق ورماية وضمان وحوالة ووكالة كفالة نفس فيها لو كان المكفول عنه غائبا للمكفول له
وصية ووقف باقسام لانه لا يخرج عن المالية نعم يشكل يمين الموقوف عليه مع الشاهد حيث
نقول ببقاء الوقف على ملك الواقف مطلقا او في العام او بانتقاله الى الله في العام او
مطلقا من جهة انه لا يحلف الانسان لاثبات مال غيره ويرده انه وان لم يملكه ولكنه يعود
اليه منافعا ونماء فهو كيمين الوارث على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت فانها مسموعة
لعودها اليه او ما كان متعلقا به كدعوى جواز العقد ولزومه ودعوى الخيار ودعوى الاجل
والشفعة ودعوى فساد العقد ودعوى الاشتراط ودعوى القبض في السلم والتلف
ودعوى العيب في الاموال ودعوى فسخ العقد ودعوى قبض السيد نجوم الكتابة او ما كان الغرض
المقصود منه المال وان كان متعلقها غير مال ومعنى المقصود كون المال هو منشأ الدعوى
عرفا بحيث ان من شانها المال بحسب العادات العرفية فلا عبرة بقصد افراد المدعي اثباتا
ونفيا فلو قصد المدعي عليه مالا المال وكان غرضه ذلك فلا عبرة بقصده ويدخل في هذا
القسم نحو القتل الخطا والوالد وولده والمسلم الكافر والجائفة والمأمومة ونقل
البسق والخوف وعجز المكاتب عن اداء النجوم وكسر العظام وطاعة الزوجة لاستحقاق
النفقة وغير ذلك وفي دعوى الوكالة لبيع اشكال ويعلم يكن مالا او ما يتعلق به او يكون
هو المقصود منه فلا يثبت بشاهد ويمين وان استلزم مالا او ترتب عليه مال كعقد النكاح

او الوطي او الطلاق او النسب او الوصاية او الوكالة او الرجعة او النذر لغير المال او القتل العمد
او غير ذلك ولا جرم باستلزامه المال نعم لو ابرزت الدعوى على نفس المال كما يقول الحنفية ميراث
من طرفه او مهر من جهة نكاح او مالا من طرف خلع او جعالة من طرفه وصاية او وكالة تثبت
الدعوى بالشاهد واليمين لو تسالم متعيان على الاصل قطعا وان لم يتسالما فوجهان اجودهما
بثبوت المال دون سببه نعم لو ابرز الدعوى بالسبب لتحصيل المال فلا يثبت قطعا ولو كان العقد
مما يقصد به المال وغيره كالنكاح والخلع المهر بالوطي دون العدة ويثبت المال دون
الفراق ويثبت النفقة دون لزوم المضاجعة وقد يقال ان المتلازمين لو ادعى سببهما
لم يجز ثبوت احدهما دون الاخر لانهما معلولا علة واحدة فلا انفكاك بينهما فاما
ان يثبت النكاح فتثبت لوازمه او ينتفي فتنتفي كذلك نعم لو تسالما على وقوعه فتداعيا
للمال المرتب عليه فلا اشكال في الثبوت في ثمرة لا يعرف ثبوته قطعا ولو عرف ثبوته باا
الاستصحاب او اليد او البينة او الشياع وبالجملة بحجة شرعية فوجهان ولا يبعد العدم
فلم يشهد كان يقول والله احلف شرعا لو حلف بعض المدعين مع شاهدهم ونكل
الاخرون اخذ الحالف ومنع الناكل فيما لو كانت الدعوى على سبب يقتضي الاشتراك في
الدين والعين ولا يشارك الناكل الحالف لسقوط حقه من اصله وللزوم الضرر على
الحالف ولانه كالمال المعرض عنه لو حلف بعض دون ذلك شارك الحالف فيما اخذه لو كان
في وجه او كان مثلوفة وجه اخر اضعف من الاول والاوجه عدم المشاركة ومقتضى
القواعد ان من اقر بالشركة في عين او دين لاخر وكان الاخر مصدقا للمقر وغير مصدق
في وجه شارك المقر له المقر فيما قبض فلو اقر شخص لاحد الشريكين بعين او دين شاركه
الاخر الا اذا حلف من انكره يمين النفي ففي مشاركته للمقر له وجه ولا يبعد العدم لذهاب
اليمين بحقه وها هنا كان ينبغي ان يشارك الناكل الحالف لاقرار الحالف بثبوت الشركة
وتصديق الناكل له غير ان الناكل لم يحلف تعظيما او اعتمادا الا انا خرجنا عن تلك القواعد
باليمين للاجماع على الظاهر ولان اخذ الحالف بمنزلة القسمة الاجبارية وفي الدين
للاجماع على الظاهر ولذلك فيما دل على الشركة في الدين على مثل ذلك حيث ان القاعدة

تقتضي ان الغريم مخير في جهات الوفاء والقضاء لمن اراد او شاء على ان اخذ الحالف انما كان
بسبب حلفه لا بسبب اقرار المنكر ومن البعيد تملك الانسان بحلف غيره ولو رجع الناكل الى
الحلف بعد نكوله ففي مشاركته للحالف وجه قوي وهل يشاركه فيما بقي عنده او فيما بقي
والتلف الموجود دون نماءه او فيه وفي نماءه اوجه والاوجه بحسب القواعد المشاركة ويجب
الفقاهة العدم يجوز لصاحب الحق ان يحلف لاثبات حقه وان كان المال
لغيره فيحلف غريم الميت اذا ادعى ان هذه التركة له تعلق بها لو كانت بيد الغاصب ولم
يدع الوارث ولا يبعد ان الغريم للميت ان يدعي الغريم الاخر ان لغيره حق في ذمته يستحقه
عليه فيحلف مع شاهد وكذا للمرتهن ان يدعي من غصب الرهن فيحلف ان لغيره حق الرهانة
وقد يقال ان للمرتهن وغرماء الميت ان يحلفا على مال غيرهم لاثبات حقهم لشمول الادلة
اليمين لمثل ذلك ولعدم فوات الحق لو لم يشرع لهم اليمين ونظيره حلف الوارث لو قلنا
ان تركة الميت لا تنتقل اليه ولكن قد يملكها بالقوة او بالاول فاذا صح يمينه بذلك
صح هنا ولكن ظاهر الفقهاء على خلاف ذلك لو ادعى على شخص بيده جارية
وولدان الجارية ملكه وام ولده هنا فهو ولده وهو حر فهذه تنحل الى دعاوى فيقبل
الشاهد واليمين في ملك الجارية او اقراره بانها ام ولده فلو ملكها بعد ذلك لم يجز له
بيعها وتنعتق بعد موته من نصيب ولدها ويكون الولد بموجب اقراره ولده ويرثه
فلم يمكن معروفا بنسب اخر ولكن لا يبطل انتزاع الولد بشاهد ولا اثبات انه ولده وانه
حر بالشاهد واليمين لعدم ثبوت النسب والحرية بهما حتى لو قلنا بثبوت العتق بهما
هناك لا يمكن ثبوت الحرية هنا لتبعيتها هنا للنسب الذي لا يثبت بهما اجماعا
منقولا وشهرة محصلة ولا يلزم من ثبوت ملك الجارية ثبوت كون الولد ولده
بدعوى انه الولد نماء ملكه حينئذ فيسمع فيه كما لو ثبت غصب جارية فانه يثبت ان نماءها
للمالك بتعلقها لانا نمنع تبعية النماء للاصل بعد دخوله تحت يد الغاصب وادعاء
انه لو جرى النماء لا يحكم على موجب اليد القاضية بالملكية ونمنع ايضا الحكم بالحرية وانه
ولده من جهة التبعية لانه لا يدعي الملكية الولد بل ادعى كونه لوازم نماؤه وولده لانه

غاء ملكه وانه يملكه وفرق ما بينهما ان دعوى العتق يمكن اولها الى المال لتعلقها بانه المتربعد ثبوته
بخلاف دعوى الحرية التابعة للنسب فانها ليس لها تعلق بالمال بوجه وان كان بين الوصفين
مضادة وبثبوت احدهما ينتفي الاخر ولو ادعى شخص شخصا جارية بيده انها ملكه سابقا
واعتقها فان اراد بذلك اثبات الولاء قلنا ان الشهادة مع اليمين بالعتق لا تثبت
الولاء او الشهادة بالولاء مع اليمين تسمع لان المقصود منها المال سمعت الشهادة وقبل
اليمين والا فلا تسمع شهادة الواحد ومطلقا حجة في اثبات كونها كانت ملكه لان اثبات الملك
معتد بالمتقدم لا يسمع في معارضة اليد على الاقوى بمجرد كونها كانت في ملكه لا يثمر
فيه الى ان يضم الى ذلك وانه اعتقها والكلام في اثبات ذلك بشاهد ويمين لا يقال
انها اذا ثبت ملكه سابقا عتقها بموجب اقراره اذ المالك ينفذ اقراره بالعتق قلنا نعم
ينفذ حالكونه مالكا وملكه سابقا لا يثبت انه مالك حال الاقرار لطرو اليد القاهرة با
الملك بعد ثبوت الملك الاول فيكون اقرارا بحق الغير فلا يسمع الناكل عن اليمين
مع الشاهد له اعادة اليمين دليس كالنكول عن اليمين المردودة واحتمل العلامة سقوط
الحق بنكوله وظاهر الاصحاب ان الناكل عن اليمين مع الشاهد لو يقوم وارثه مقامه بعد
موته في الحلف مع الشاهد لسقوط حقه بنكوله والوارث انما يتلقى الحق عن المورث
وهو مشكل لمنع سقوط الحق بمثل هذا النكول فللوارث ان يحلف يمينا على الحق لعوده اليه
مع اعادة الشاهد ويكون حكمه حكم مال الوارث فلم شاهد اقامه قبل اليمين فانه لا اشكال في
قيام الوارث مقامه في اليمين ويعطى حكم المورث هذا كله في دعوى الملك اما دعوى الوقف
فظاهر الاصحاب ان نكول الطبقة الثانية بل للطبقة الثانية الحلف بعد نكول الطبقة
الاولى اما بعد موتهم او مع وجودهم كما سيجيء ان شاء الله تعالى كما ان حلف الطبقة الاولى
لا يغني عن يمين الطبقة الثانية بناء على تلقي الوقف للثانية من الواقف لا من الاولى كما
هو الاظهر وان كان القول بتلقيهم من الاولى هو الاشهر وقد يقال باللزوم على الثانية
على كلا القولين لان الانسان لا يثبت مالا بحلف غيره والطبقة الثانية وان تلقت
عن الاولى لكن لا على نحو تلقي الملك لانهم لا يملكون الا بصيغة الوقف الا انه مرتب

وقد يقال بعدمه على القولين لان الطبقة الثانية ثابتة عن الاولى واستحقاقهما مرتب
على استحقاقها فاذا استحقت الاولى استحقت الثانية عنها ولان الاولى قد حلفت على
الوقف الدائم لا المنقطع فيلزمه انتقاله الى الطبقة الثانية قهرا لان ذلك من لوازم
الدوام بخلاف الوقف التشريكي فانه يدخل عليهم دفعة واحدة فهم بمنزلة الجماعة المدعين
امرا واحدا فلا بد من حلف الجميع حتى لو ظهر واحد بعد حلفهم من المشاركين لهم فانه لا يجوز له
اخذ حصته الا بيمين ولا يجديهم اقرارهم وعينهم لتلقي الجميع من الواقف ولا يثبت اليمين
مال الغير الحالف اذا حلفت الطبقة الاولى فالاشهر انه يكفي عن اليمين الثانية
والاظهر العدم لتلقي الجميع عن الواقف فاذا نكلت الطبقة الثانية او لم يمكن حلفهما كما
اذا عادت لغير المحصور عاد ميراثا للواقف لا للموقوف عليهم وهل هو وارثه عند موت
الموقوف عليه او عند موت الواقف وجهان اوجههما الاخير ولو كان الموقوف عليهم
ورثة للواقف فالاظهر بقاؤه وقفا في حقهم اذا لم ينازعهم الواقف او ورثته فيه او
ينازعوا بعضا مع بعض للزوم ابقاء ما اقر به الطبقة الاولى في حقهم اذا لم يعلموا
او يجهم لاخذهم من يده ولا يجب على الطبقة الثانية اذا نكلوا فلم يحلفوا ان يرجعوا
المال الى الواقف ولو مات احد الحالفين من الطبقات رجع الوقف الى الحالفين الاخر
ولا يحتاج عند المنازعة الى يمين لسبق حلفهم مع احتمال لزوم حلفها الحالفين على ما
جاءهم جديدا فيكون كالوقف التشريكي لو نكلت الطبقة الاولى كان الوقف
ميراثا يقضى منه الوصايا والديون وكانت حصة الحالف وقفا ولو كانوا ورثة لاقرارهم
بالوقف ويلزم على اولادهم اذا لم يعلموا بالحال اجراؤه وقفا ويحتمل القول بانه لا يكون
وقفا الا بيمين الورثة لان اقرارهم الاولين كان بدعوى موقوف صدقها على اليمين
ولم يحصل فلم يثبت وليس هو كالاقرار الغير معلق الحال وهل للطبقة الثانية ان
يحلفوا على الجميع مقام الطبقة الاولى لتلقيهم من الواقف او لا لتلقيهم عن الطبقة
الاولى فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا وجهان والاوجه كان لهم الحلف واحتمال ان الوقف
يكون كمنقطع الابتداء فيكون باطلا ضعيف لانه ليس من المنقطع الابتداء ابتداء

وعروض الانقطاع له بالامتناع عن الحلف يكفي تداركه بحلف الطبقة الثانية فيكشف
انه وقف من الابتداء ولان نكول الطبقة الاولى لو افسد الوقف لجاز نافذا دالوقف
١٦ منهم على الثانية بمجرد اختيارهم النكول وهو مزهد ولا ضرار لو حلف بعض ونكل
بعض اخذ حصة الحالف وقف وحصة الناكل تركة ولو كان الموقوف عليهم ورثة قسمت
على الناكل وعلى من لم يدع وهل تقسم ايضا على الحالف وجهان من اعتراف الحالف بعدم
استحقاقه شيئا من ذلك سوى الحصة وهي باعترافه مشتركة بين الجميع فلا يستحق
شيئا من اعتراف الناكلين بمشاركة الحالف لهم في الميراث وان ظلم باخراج حصته وقفا
والاوجه عدم المشاركة بل يبقى الزائد المدفوع اليه وقفا لاعترافه بذلك واذا مات
الناكل فورثته الحالف كان ميراثه وقفا وهل يحتاج الى يمين لو حصل التداعي وجهان
وهل لورثة الناكل الحلف وجهان على ما تقدم ولو مات الحالف بقي الناكلين جرى في
حصته ما تقدم من لزوم اليمين عليهم وعدمه وهل لورثة الحالف اذا كانوا اهل الطبقة
الثانية الحلف وان وجد الناكلون وكذا لو نكل اهل الطبقة الاولى فهل للثانية
الحلف ام لا وجوه احدها جواز الحلف واخذ الوقف تنزيلا للناكل منزلة العدم
لاستحقاقهم في الجملة الثالثة عدم جوازه لاعترافهم بعدم استحقاقهم ما دامت الطبقة
الاولى فيكون حلفهم على غير المستحق فلا بد من انتظارهم الى ان يموتوا الثالث بطلان
الوقف لشبهه بمنقطع الاول فيعود ميراثا او يصرف في وجوه البر الرابع صرف حصة
الحالف للناكلين لعدم امكان صرفه الى الطبقة الثانية لوجود الاولى وفي حلفهم الكلام
١٧ المتقدم لو ادعى ثلثة او اكثر او اقل من اهل الارث او من غيرهم وقفا
تشريكيا عليهم وعلى اولادهم او اولاد غيرهم فحلف المدعون معها ثبت الوقف لهم فاذا
تجدد لهم بعد اليمين رابع لو كانوا ثلثة شاركهم بموجب اقرارهم ولكن يوقف نصيبه الى حين
البلوغ ويدفع الثمار لوليه تملك الطفل له بموجب اقرارهم لمن اقر الطفل بمال او يدفع
الى الحاكم او الى يد عدل لاحتمال نكول الطفل فيتعلق به حق غيره والاوجه الاخير واحتمال
قبضها بيد الحالفين وقفا ضعيف ثم ان الطفل ينتظر بحصته الى ان يبلغ فان نكل الوقف

عاد الوقف ميراثا ويحتمل رجوعه الى الحالفين ويحتمل صرفه في وجوه البر ويحتمل كونه مجهول المالك
لاقرار الحالفين انه ليس لهم وانه للرابع ونفي الرابع انه له ويفرض ان الورثة لا يدعون فيكون
مجهول المالك وان اعترف فانه حلف شاركه واخذ الثمار من حين ولادته الى البلوغ حلف
ونكل ففي صرف الحصة وجوه احدها رجوعها الى الحالفين لانهم المثبتون له ابتداء وقد انحصر
فيهم اولا فاذا رجع بنكول الرابع عاد اليهم والفرق بين هذه الصورة والصورة
المتقدمة وهي اذا حلف بعض ونكل آخرون حيث استوجهنا فيها رجوع حصة الناكل ميراثا
هو ان الصورتين وان كانتا جميعا وقف تشريك في الابتداء وان كانت الاولى تقع
مرتبة في الطبقات ان الصورة الاولى الناكل فيها متنع موجود وقت يمين الحالف فوقف
دفع حقه على يمينه والاولى حق له وهذه الصورة الناكل فيها قد تجدد وجوده بعد حلف
المدعين وقبضهم الوقف بحصصهم وتسلمها فاذا نكل المتجدد عاد لمن كان له او رد على هذا
الوجه ان الحالف مقر بحصة الناكل فلا تعود له فيجب على المقر بذلها له فيحرم عليه اخذها
ودعوى الشيخ ان الاقرار اذا كان مستندا الى سبب فكذب المقر له عاد الى المقر ضعيف لعدم
الفرق بين المستند الى سبب وغيره نعم لو استند الى سبب يتوقف على قبول المقر له كالوصية و
الهبة عاد الى المقر له لعدم امكان ملكه بدون قبوله وليس ذلك من الاقرار بالملك بل
بسبب الملك الموقوف على القبول ودعوى ان الوقف من ذلك الباب لا وجه له اذ الوقف لا
يتوقف على اليمين واقعا بل انما يتوقف ثبوته عند الحاكم على ذلك والاقرار يمضي على المقر
سواء ثبت له ام لا على ان الناكل عن منكري فيقال ان الناكل كذب المقر بل هو مصدق له الا
انه نكل عن اليمين فلعله احترام او تعظيما الثاني دفعه للناكل لعدم انكاره الوقف واقرار
الحالفين به انه له والحق منحصر فيهما والوارث لا تعلق له به بعد حلف الاولين واشتهاره
اليهم وخروجه حقا اذا لم يتعلق به دعوى وارث فلو تعلقت به دعوى افتقر الى يمين
الناكل لان اثبات المال له بيمين غيره غير ممكن والوقف يتلقاه الموقوف عليه من الواقف
الثالث انه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف كمنقطع الاخر ابتداء او الى وجوه
البر كمنقطع الاخر عارضا الرابع انه يرجع الى الحالفين لان نكول الرابع عن اليمين اخرجه عن

اهلية الوقف فكان الوقف وقفا على من تاهل له واراده وقد يحتمل ذلك فيما اذا انكر
الوقف هنا المتجدد ولو مات الرابع قبل البلوغ او بعده قبل الحلف قام وارثه مقامه
وكذا الوارث يقوم مقام الناكل هنا فلو ارث الناكل وهو المتجدد اذا مات ان يحلف على
نصيبه فيعيده وقفا بعد ان كان بنكوله طلقا يجوز للقاضي ان ينفذ حكم قاض
١٨ آخر ومعنيه بمعنى الحكم بنفوذه واجراء آثاره وقطع النزاع به والزام المحكوم عليه به بل
وصحته بالنسبة الى المتداعيين وان خالفه فيه بمقتضى الدليل الظني ولا يجوز الرد عليه
عند مخالفته بالدليل الظني ولا بد من امضائه ظاهرا نعم لا يجوز له العمل واقعا بحكمه
المخالف له كما اذا حكم عليه بان المطلقة بالثلاث مرسلة زوجته وهو يرى وقوع الطلاق
بها فانه يلزمه امضاء حكمه ظاهرا وعدم العمل عليه بينه وبين الله تعالى ولا امضا فانه لا
يجوز للقاضي ان يحكم بحكم قاض آخر لانه حكم به لان الحكم لا يكون الا بانشاء من المبنية او اليمين
المردودة ونحوها وعلى ما ذكرنا فلو قطع القاضي بحكم القاضي الاخر من شياع ونحوه
امضاه والامضاء يختص بحقوق الناس سواء كان عن قطع او ظن ولا يعم حقوق الله
ولو كان عن قطع على ما يظهر من الاصحاب وانما اختص بحقوق الناس لابتناء حقوق
الله على التخفيف وقد يحتمل العموم للمقطوع به وكذا لو حكم بحضوره منشأ للحكم اما
لو اخبر بالحكم كتب بذلك فالاوجه القبول لان الاعتماد عليه في انشائه يقتضي عليه بصحة
اخباره به ولتضمن الانشاء الاخبار وهو فتوى المشهور والاولى ان يبرز الحاكم
حكمه بصورة الانشاء في مقام يجوز ذلك فيه دون الاخبار وكذا لو اقر المحكوم عليه بالحكم او
قامت بينة على اقراره وهل يكفي اعتراف المحكوم عليه بكتاب مدرج يتضمن الحكم عليه به
فيقول هذا الكتاب حق او قول القاضي مشيرا الى كتاب يتضمن الحكم ان هذا الكتاب حق
وجهان الجواز لانه اقرار وان كان مجمل او مجهول يمكن استعلامه واقرار العقلاء على
انفسهم جائز فيجوز ان يشهدا على ذلك باقراره كما يشهد على الوصية بكتاب اقرانه مشتمل
على وصيته او مشتمل على بيع وشرائط وموانعه او نحو ذلك والمنع للاجماع المنقول
عليه ولعدم القطع بتفصيله ولاحتمال الخطأ فيه من التمويه الكتابة والغلط فيها

او الخطاء في النادرة والكذب فيها والشهادة لا تكون الا مثل الشمس واحتمال الخطاء في
الاقرار اللفظي لا عبرة به اجماعا ولا يجوز تنفيذ حكم قاض بكتابه الى قاض آخر اجماعا منا
ولرواية السكوني المعتبرة المجبرة وللاصل القاضي بعدم صحة تنفيذ الحكم ولو عرف خط
ورسمه ولو كانت في خطوط آخر ما لم يقطع بصدقه ولا تكفي القرائن والامارات ولو
دفع القاضي كتابه الى آخر وقال ان في هذا حكمي لم يلزم لان الحكم لا يكون الا باللفظ بل لو
شهد شاهدان ان هذا حكمه في كتابه او اشهدهما على ذلك لم يثبت الحكم بل لو علم ان الخط
خطه وانه كتبه حكمه واجرا الشاهدين الى حكمه بمضمون هذا الكتاب لم يلزم الا ان يبتني
مضمونه بنفس اللفظ لاحتمال الخطاء ولكن لا يبعد صحة تنفيذ الحكم في هذا الاعصار بجريان
السيرة به ولقضاء العلم بالقطع بصدور الحكم منه لفظا ووقوعه على مضمونه الذي
تضمنه ظاهر الخطاب بل لكان الضرورة الداعية الى تنفيذ مثل هذا الكتاب للقرائن بلا تلك
الكلام من الحاكم والشاهدين وجريان السيرة القطعية عليه الاخذ بما في كتب الاصحاب
من فتاواهم وارائهم واقوالهم والنقل عنهم وخيال ان هذا القدر تقضي بجواز العمل بكتاب
قاض الى آخر مطلقا بعيد لمخالفته للاصل ودعوى ان ادلة عدم العمل بالكتاب الى ابطال
الحج والطوامير التي قد استمرت السيرة على عملها دعوى ضعيفة لان الحج لتذكار الاحوال
لا لاثبات الاحوال وفي الجملة فان يقطع من الكتاب بصدور الحكم اللفظي من الحاكم وكون
الكتابة دليلا عليه لا يؤثر اثرا واجبا والحاكم بكتابه ان حكمت وان كان مقطوعا بكتابته لم اليه
لا يؤثر لان المقطوع به هو ما اذا انشاء اللفظ نعم لو كان الحكم به مقطوعا في كتابته بحيث لا
لا يحتمل السهو والغلط ولا يحتمل الكذب جاز انفاذه واحتمال الكذب في اخباره ساقط
لكان السيرة ومساواته للاثبات بخلاف احتمال الكذب في الكتابة فانه لم يقم دليل على
اعتبارها مع ذلك الاحتمال وهل يلزم تنفيذ ما شهد به الشاهدان على صدور
حكم المعتبر وانه لم يشهدهما الحاكم وجهان من الاصل وحرمة العمل بالظن ومن فتوى
الاصحاب نقلا على المنع ومن حجية شهادة الشاهدين وقيام السيرة على الاخذ بهما
اما لو اشهدهما الحاكم فالمقطوع به من كلام اكثر الاصحاب قبول شهادتهما لقيام السيرة

المطلب الثاني

ولكان الضرورة وللعسر والحرج لولاه ولصعوبة نقل الشاهدين على الاصل وعدم التمكن
من شهادة الفرع غالبا لعدم سماعها مع تعدد الطبقات ولعدم ابطال الحج بتقادم
الازمنة لامكان اثبات حكم الحاكم في كل زمان عند آخر واثبات تنفيذ الآخر له عند آخر
وهكذا استمرت الحج والطوامير على هذا الطريق ولعدم انقطاع الخصومات والنزاع لو لم يثبت
الحكم الاول بالبينة لاستلزام ذلك المراجعة في الدعوى الواحدة عند حكام متعددين لا
يعلم احدهم بحكم الآخر ومنع البعض من قبول الشهادة على الحكم للاجماع المنقول على عدم جواز
العمل بكتاب قاض الى آخر ولرواية السكوني المانعة عن ذلك وللاصالة عدم العمل بالظن وفي
عدم نفوذ الحكم ضعيف لان الاولين في محل النزاع والاخير مردود بان الادلة الدالة
على الجواز يلزم في شهادة الشاهدين ان يشهدا على الحكم لا على الثبوت فلو شهدا
على انه ثبت عنده للحاكم الآخر كي يامر بالمعروف فيه وينهى عن المنكر كما كان للاول ان يامر وينهى
ولا بد ان يشهدا على عين المحكوم عليه او على اسمه او وصفه المقطوع بانطباقه عليه فلو كان
محتملا لغيره عند الشاهدين او عند الحاكم بعد شهادتهما بحيث لم يعلم ان هذا هو المشهود
عليه لم يجز له التنفيذ نعم لو ادعى المدعي على شخص انه المحكوم عليه او المشهود عليه فانكر
للمدعي اليمين عليه على نفي ذلك فان اقر الزم بالحق وظاهر جملة من الاصحاب ان المشهود
عليه بالوصف لو كان مما لا يقع الوصف بغيره الا نادرا كمن في البلد من تاريخه
استقصى الوصف بحيث يكون احتمال انه غيره ضعيفا قبلت شهادة الشاهدين في ذلك
والزم بالحق ولو انكر الاختصاص بالوصف لم يسمع قوله الا بان يحضر من شاركه بالوصف
فان اقر من شاركه بالحكم الزم بالحق واطلق الاول والا اطلقا ووقف
الحكم او يقيم بينة على الاشتراك ولو شهدت بمشاركة ميت له بحيث لا يعلم انه ذلك الميت
لم يعامل المدعى عليه لم يجز معه لو شهدا عليه بالحضور فاذا اقام بينة بذلك وقف الحكم
عن الحكم اذ الحكم على احد الرجلين لا يفيد فائدة نقل الخلاف بعض اصحابنا في
ان للمشهود عليه بحق لم ان يمتنع من وفائه حتى يشهدا على قبضه وهو وان كان خلاف
القواعد الا ان حديث الضرار وفتوى الاخبار واشعار بعض الاخبار يقضي بجواز

الامتناع اما لم يشهد ذو الحق عليه او اشهد وكان آمنا يكون القول قوله فيها فيجوز الامتناع
خوفا من مشقة اليمين ولزوم التوزية في بعض المقامات او عدمه لان مطل الغني ظلم
ودجهان والاقرب الاخير ولا يجب على المدعي ونحوه دفع الوثيقة بعد استيفاء حقه الى المدعى
عليه ونحوه سواء كانت ملك المدعي او مباحة من المباحات لجواز افتقاره اليها عند خروج
المدفوع له مستحقا ونحو ذلك ولان الناس مسلطون على اموالهم وخوف الضرر بالبقاء
عنده يجبر باصدار وثيقة اخرى من المدعي للبراءة وكذا ليس على البايع دفع كتاب الاصل
للمشتري للاصل وخوف الضرر ببقائه يجبر بكتاب يرسم على شرائه ينفذ
الحاكم حكم حاكم آخر في حال حيوته وبعد موته وبعد جنونه وجهله لو صدر الحكم منه جامعا للشرائط
فاغرامها بعد لا باس به وظاهر الاصحاب ان طرو الفسق بعد الحكم مانع من تنفيذ الآخر
له ولا يخلو من اشكال لعدم الفرق بين الفسق وغيره لان الحكم بعد صدوره لا يتغير
بتغير احوال الحاكم الا ان يقال ان حكم الحاكم لا يتبدل بالفسق كما لا يتبدل بالموت
ولكن تنفيذه لا يجوز لاصالة عدم التنفيذ والمتيقن من صحته هو ما لم يطرء الفسق بعد
الحكم ومع الطرو يقع الشك فلا ينفذ ولا يخلو من اشكال الا ان يقال ان الفارق
الموثق كما هو كلام الاصحاب القسمة ليست بيعا بل الهيئة فيها احد المعاوضة
مطلقا بل ليست معاوضة براسها للاصل في محل الشك ولعدم عدها في انواع العقود
وما يقال ان المشكوك في كونه عقدا ام لا يجعل عقدا للاصالة عدم السببية الا بالمقطوع
به ولا نزم من الشك في الجزء فيعود شك في الماهية مسلم لو وقع الاشكال في الاحتياج الى
الايجاب والقبول او احدهما اما المشكوك به بعد معرفة كيفية النقل به والانتقال
بعد احراز ماهيته فالاصل عدم معاوضة ويدل على عدم كونه معاوضة انتفاء لوازمها
القاصدة بانتفاء ملزوماتها من عدم احتياجها الى عقد لفظي او فعلي وعدم اشتراط
القدرة على التسليم فيها وعدم اشتراط التمول في افرادها وصحة قسمة الوقف من
الطلق او قسمة الوقف المشترك الذي صار وقفا بصيغتين من مالكين وصحة
الاجبار فيها ولزوم تساوي الحصص فيها ولو كانت بيعا للزومها لوازم البيع من

القول في القسمة

المطلب الثاني

العلم واشتراط القبض في الصرف وثبوت الخيار فيها ولزوم الاجل في سلمها وفي نسيئتها
ودخول الشفعة فيها مع تعدد الشركاء كما اذا قسموا دارا وكان لهم شريك في سلوكها
عدم جواز قسمة المكيل والموزون قبل قبضه وحرمة الزيادة في الربوي ولو في مقابلة
الجودة وكذا الجهل به واشتراط عدم الزيادة مطلقا في الربوي وعدم قسمة الرطب باليابس
الجاف فيه كالرطب والتمر وغير ذلك وظاهر الاصحاب على خلافه واذا لم تكن القسمة معاوضة
فلا تخلو اما ان تكون تميز حق على وجه الكشف بمعنى انها مكتشف عن ان المقسوم ملك للمقسوم
عليه خاصة من حين حصول الشركة فهي حين القسمة اثرت ملكا للمقسوم عليه سابقا
او انها حين القسمة بينت ان هذا المقسوم عليه في علم الله من حين الشركة او انها
افرزت حصة المقسوم عليه من حين الشركة وردتها عليه او انها تثبت الملك من حين
القسمة للمقسوم عليه كلا بالنسبة الى حصة الآخر لا على وجه المعاوضة بل هي عمل مملك من
هي له فكل من المقسوم عليه ملك حصة الآخر دفعة لمكان الشركة الاولى فالكل يملكون
دفعة كل يملك مال الآخر بسببية ملك الآخر له ولكن لا على وجه المعاوضة واما بالنسبة
الى حصته فهي افراز لها وتعيين عما يملك فهي حكم من الاحكام فالثمرة الافراز
لحصته نفسه والتمليك لحصة الآخر والاخير هذا هو الاوجه والموافق لقواعد القسمة
والموافق لضرورة الشركة المقتضية لامتزاج الماليين ودخولها للكل واحد منهما
في حصة الآخر الحين القسمة فدعوى الكشف بجميع معانيه بعيد جدا ثم ان القسمة
بالنسبة الى الاباحة فقط او الى التمليك المستقر والمتزلزل بالنسبة الى تمام متعلقها
من الافراز مع التراضي فقط او هما مع القرعة او الجميع مع التراضي بعد القرعة او الجميع
مع القبض او الكل مع التصرف او الاول مع القبض فقط او معه ومع التصرف او الاولين
مع القبض وحده او هو مع التصرف او الاولين فقط بالنسبة الى كون القاسم هم
الشركاء او وكيلهم او منصوب للامام ام يحتاج الى تامل وبحث والاوجه بالنسبة الى القواعد
الاخذ بما يتيقن من حصول الاباحة والملك المتزلزل او المستقر لعدم عموم في دليل
القسمة قاض بالملك كعموم اوفوا بالعقود وعموم تجارة عن تراض فما قلناه من الشك

في دخولها من المعاوضة وادلة الجواز بالظن بخلافه والوارد فيها من الادلة حكايات مجملة
كقسمة النبي صلى الله عليه وآله غنائم وقسمة الغنائم وبعض الآيات المجملة وكلها لا يقتضي اطلاقها
وحكايتها حصول الملك او تمليكه بالقسمة او بها مع القرعة وادلة القسمة خالية عن
القرعة داخلة في لفظ القسمة خالية عن القرعة وادلة القرعة لم ترد في القسمة نعم ورد انها
تخرج سهم المحق وكون القرعة داخلة في لفظ القسمة خلاف الظاهر فاللازم تتبع
موارد الاجماع والادلة والذي يظهر من الاجماع ان القسمة لو حصل بها الافراز من
تقسيم الامام عليه السلام مع التراضي بقسمته او مع جبر الامام عليه السلام ثم الاقتراع من بعد ذلك حصل الملك
المستقر لان قرعة منصوب الامام عليه السلام بمنزلة حكم الحاكم لا يجوز نقضه فيلزم امضاؤه
وكذا لو حصل الافراز بالتراضي ثم القرعة ثم التراضي بعدها وان لم يكن القاسم منصوبا
للامام عليه السلام فانه يحصل الملك المستقر بالطريق الاولى ما لو حصل التبعض فقط او هو مع
التصرف بعد ذلك في المقامين وبقي غير هذين المورد بين من الافراز مع التراضي بدون
القرعة من منصوب الامام عليه السلام او غيره او معها بدون الرضا بعدها من غير منصوب الامام عليه السلام
ولم يحصل قبض او تصرف والظاهر في الاول حصول الاباحة لا الملك وفي الثاني الملك
المتزلزل جمعا بين اشتراط الرضا بعد القرعة كما يظهر من بعض الاصحاب وبين ما دل
على كون القرعة كافية في القسمة ولا تفتقر الا الى الرضا المتقدم بالقسمة وبالقرعة بعد
الافراز فلا حاجة الى الرضا بعدها فيتوقف لزوم القسمة على التراضي بعد القرعة دون
حصول الملك الاصلي ويمكن القول بعدم توقف اللزوم على الرضا المتأخر مطلقا لكفاية
الرضا المقارن وهو قريب ولو حصل قبض او تصرف بعد القرعة وان لم يظهر بهما الرضا
المتأخر احتمل كونهما اقوى من الرضا بعدها فيفيد ان اللزوم قطعي واحتمل عدمه سيما لو
حصل قبض فقط ولو لم تقع قرعة بالكلية بل انما وقع بعد الافراز قبض فقط وكان
القاسم غير الملاك احتمل حصول الاباحة وهو قوي للشك في حصول القسمة بدون القرعة
لان القسمة تميز ولا تميز بغير قرعة للشك في كون مجرد هذا الكلام وهنا الى تميز واحتمل حصول
الملك المتزلزل كبيع المعاطاة ولو وقع تصرف مع القبض او بدونه من دون القرعة

كان اقوى من القبض فيفيد اللزوم لانه لا ينقص عن الاباحة في المعاطاة وغيرها مما يباح
للضيفان ونثر الاعراس اما لو حصل افراز فقط من الملاك بانفسهم او بوكيلهم او
بالمنصوب من قبلهم او لهم بحيث قالوا هذا لك وهذا لفلان كي يتحقق مسمى الافراز
والقسمة مع التراضي بدون قبض او تصرف او قرعة فالظاهر افادته للاباحة فقط لا
طريق للملك ويظهر من بعض الاصحاب افادته للملك في الجملة ويظهر من آخرين نقلا
عن غيرهم وتحصيلا على ما يظهر من العلامة والشهيدين انها تفيد ملكا لازما ولا تفتقر
الى القرعة ولا الى الرضا بعدها ولكنه بعيد عن القواعد لخلو اخبار القسمة عن الدلالة
عن حصول الملك بها بمجرد الافراز مع التراضي وهذا كله لا يتفاوت فيه بين قسمة الرد
او التراضي وهي المشتملة على رد فانها تحتاج الى الافتقار الى الرضا بعد القرعة لانها بمنزلة
المعاوضة من حيث اشتمالها على دفع امر خارج عن المقسوم فيتوقف دخولها في ملك المدفوع
الى سبب يقيني وكون نفس القرعة سببا لذلك مشكوك به وهو قريب كما ذهب بعض الاساطين
في غير منصوب الامام عليه السلام بل في منصوب الاولى والاحوط ذلك اذا لم يكن جابرا للشركاء على القسمة
هذا كله بالنسبة الى اللزوم واما بالنسبة الى الاباحة او الملك المستقر فيرجع فيه الى ما
ذكرناه ولو عدل المتقاسمان من القرعة الى القطع او الى نية المعاطاة الدالة في
البيع سواء اشتملت على رد كما او لا   لا اجرة للقاسم اذا كان متبرعا وان كان قاسم
الامام عليه السلام فاجرته من بيت المال الا اذا قام به المتقاسمان او فرضها الامام عليه السلام عليهم مع
الاجتهاد فان للامام عليه السلام ان يفرضها على الاجرة لانها على بيت المال رخصة لا عزيمة على
الظاهر وان كان القاسم بامرهم فاجرته عليهم على نسبة المال لا نسبة الرؤس ضرورة
تأدية التأني الى استيفاء جميع الحصة في بعض المقامات كما اذا قلت حصة احدهم فما
استغرقتها تلك الاجرة بنسبة الرؤس وكون قسمة القليل والكثير سواء في العمل و
القرعة لان النقل والحمل لا يبرى على القاسم بل ربما يكون القليل اكثر تعبا في الاستخراج
سيما في قسمة المعادلة اذا عدلت السهام لا يقتضي بالمساواة على ما ذكرناه حتى اقتضا
عقد القسمة لذلك ولزوم الضرر ولان اجرة الحافظ على السهام دون الرؤس في القسمة

كذلك وان كان بامر احدهم ورضاء الباقين بامره من دون امرهم فالاجرة على الامر وان
امر بالقسمة شخص او لا وسمي مسمى وامر الآخر كذلك وسمى مسمى آخر او امر الاول وان لم يسم
مسمى وامر الآخر كذلك وفعل القاسم بامر الاول ففي استحقاق القاسم شيئا من الثاني من
مسماه او من اجرة مثل اشكال على الاوجه عدم الاستحقاق وبالجملة فللقاسم اجرة واحدة
ان دفعها واحد مع رضاء الباقين بمجرد القسمة دون الاجرة التزم بها وان رضي الجميع بالا
جرة كان المسمى على الجميع ولو دفع للقاسم اجرتين او اكثر دفعة او مرتبا من كل شريك
اشكل الحال في استحقاقه لذلك لانه يستحق واحدة اذ ليس الا الافراز الواحد وقد حصل
بالعمل الواحد فلمن ينوي العمل يستحق الاجرة عليه وان نوى الجميع استحق على الجميع اجرة ولو كانت
الاجارات مرتبة فلا يستحق الا الاجرة الاولى لانها التي حصل بها الافراز وهي التي ملكت
الاولى عليه الا ان يكون فضوليا بالنسبة الى استيجار الاول فكل عمل واحد اذا تعلق به
غرض لاثنين او اكثر كقطع شيء متصل لاثنين او حفر بئر مشتركة بين اثنين فاستأجر
الاول لم يكن للثاني الاستيجار للزوم تحصيل الحاصل وهو ممتنع مع الاعادة او لزوم
اخذ الاجرة من غير المعمول له ودعوى انه لو استأجره اثنان على القسمة استحق اجرتين لانه
استحق احدهما بافراز هذا عن هذا والثانية بافراز الآخر عن تلك فهما مختلفان
بالنية لا يجيء هنا ولا تأثير للنية وما يقال في الدفع اذا استأجره اثنان دفعة كل واحد
باجارة مستقلة على افراز حصته من كل الحصتين جاز تعين المعمول له بيده فلا يتم لو نوى
استحق عليه وان نوى المجموع استحق نصف كل من الاجرتين للاجمال والاوجه البطلان
للتضاد لان الكلي على مملوك واحد ثم ان المأمور بالقسمة من الشركاء من دون تعيين
المسمى له اجرة المثل على نسبة العمل لانه هو الذي يقابل بالعوض وهكذا لو امر الشركاء
حافظا لما لهم او امروا بحصاد او درياسة او قلع او تركيب او عمل او غير ذلك فانه يستحق
عليهم على نسبة العمل على نسبة الرؤس لعدم مدخلية الرؤس هنا وكثرة العمل غالبا تزداد
بازدياد كثرة النصيب فمن كثر نصيبه كثر عمله فيه ومن قل قل وهذا معنى قولهم لان الاجرة على
قدر النصيب ولو فرض من كثرة العمل مع قلة النصيب استحق الاجرة بقدر ذلك العمل نعم يشكل

الحال في القسمة حيث ان العمل فيها متساو بالنسبة الى كثرة النصيب وقلته لاحتياج الكثير لل
افراز الكثير عنه واحتياج كل منهما الى القرعة والعمل في الكثير باخراج القليل عنه كالعمل
في القليل باخراج الكثير عنه فكما ان صاحب الكثير يدفع ما لا لافراز القليل كذلك وهما اولى
في العمل فيحتمل هنا القسمة على عدد الرؤس لمكان ما ذكرناه ويحتمل ملاحظة الاكثر لحكم
اهل العرف بزيادة عمل الكثير لعود النفع اليه اكثر فكان العمل في ماله اكثر كمن رد عبدا
قيمته الف ومن رد عبدا قيمته عشرة فان اهل العرف يقولون ان عمل الاول اكثر وهذا
هو الاوجه مضافا الى انه لو عومل على قدر الرؤس لاستغرقت قيمة المقسوم لو كان قليلا
جدا ولا قائل به وربما قيل ان القسمة غالبا سيما قسمة التعديل يكون عملها في القليل
اكثر لدقته ولزيادة الحساب فيه ولزيادة القرعة من حيثيته فانه لم تكن في نفسه اكثر عملا
فهو متسبب لكثرة العمل فعلى ذلك يلغو زيادة العمل وقلته كما يلغو الحكم بالقسمة على
الرؤس فيعود اعتماد على كثرة النصيب وقلته وهو حسن ولو كانت الاجرة مسماة من
اهل القسمة فالحكم كذلك الا ان احتمال القسمة على الرؤس قوي لظهور الخطاب بالتوزيع
على عدد الرؤس عند الاطلاق وعدم ذكر كل ما عليه ولكن العادة كالمخصصة لظاهر
الخطاب ولو عين كل من الشركاء ما عليه تعين سواء زاد على قدر العمل في نصيبه او قل لعموم
المؤمنون عند شروطهم وليس فيه منافاة لعقد الاجارة قطعا او ذكروا هنا ان الاجرة
على جميع الشركاء سواء في ذلك طالب القسمة وغيره اذا رضي الجميع بالقسمة نعم لو عين الطالب
مسمى ولم يعين الباقون كان المسمى على الطالب وعلى الباقي اجرة المثل اذا لم يكن الطالب
دافعا عن الجميع وبهذا دفعوا الايراد المتقدم في عدم جواز الترتيب في الاجارة على القسمة
بانا نمنع صحة العقد الاول لواحد فقط بل لا بد من رضا الجميع فالاجرة على الجميع ابتداء
فلم يبق موضع يصح فيه وقوع الترتيب كي يمنع وفيه انما نمنع الترتيب في موضع يمكن صحة
العقد من الاول على القسمة بحيث تكون الاجرة على الاول ولو برضا الباقين باجرته
فائدة لما كان المملك في القسمة على خلاف الاصل اقتصر على المتيقن في جواز قسمته
من المقسوم فلا يقسم ما في الذمم لو كان الدين لشركاء متعددين على غرماء متعددين

ولا تقسم المنفعة حصصا ملكا او وقفا والامهاياة في ازمنة متعددة وتقسم الاعيان وتتبعها المنفعة مع العلم بقدر المقسوم ومع الجهل به سواء ما كان بكيل او وزن ام لا ويكون الفاضل في مقابلة الحسن والجودة ولا ربا في القسمة او يزاد في القسمة زيادة من غير مقابل بناء على عدم اشتراط التساوي في القسمة او جعل الزيادة بمنزلة الهبة وتقسم العين مع الشاهد وان احتملتا الزيادة والنقصان في الربوي وغيره ولا تضر الجهالة سواء جهالة مالم يرى كقسمة البذر تحت الارض وقسمة الطلع في الاكمام اذا لم يميز وقسمة ما يبقى من طعام ونحوه جزافا بين والمقسوم اما ان يكون قيميا او مثليا والقيمي اما ان يكون عقارا او غيره والعقار اما ان يكون واحدا او متعددا مختلفا او متفقا وغيره كذلك اما ان يكون واحدا او متعددا متحد النوع او مختلفه كلما يحصل بقسمته ضرر على جميع الشركاء بحيث لا يتحمل عادة ولا يقابله نفع آخر يوجب تحمل ذلك الضرر لا يجوز قسمته سواء طلبه بعض دون بعض او طلبه الجميع لان القسمة مشروعة لدفع الضرر فلا تشرع له ولانها سفه وعبث فيشك في شمول دليل القسمة لها وقد يقال ان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ان يقسموا مع الرضا مطلقا وقد يفرق بين الضرر المؤدي الى التلف فلا تصح كقسمة الحيوان وبين الضرر المؤدي الى بين الفاحش وغيره فتصح في الاخيرين وان تضرر بعض الشركاء بالقسمة دون بعض فان طلب المتضرر القسمة اجبر غير المتضرر وظاهرهم الجبر مطلقا وفيه اشكال الشبهة السفه سيما لو كان ضررا مستقلا فالفرق بين هذا وبين ما تقدم يحتاج الى تامل وان طلب غير المتضرر القسمة لم يجبر المتضرر بها لانها مبنية على دفع الضرر فلا تشرع له وحديث لا ضرر ولا ضرار يدل عليه وان تضرر غير المتضرر بالقسمة بعدمها تقابل الضرران ضرر المتضرر بها وضرر المتضرر بعدمها احتمل تقديم ضرر المتضرر بعدمها لانتفاء الضرر بالشركة والجواز تخليص مال الانسان عن غيره فلا يجب على عدمه ويحتمل القرعة ويحتمل تقديم ضرر المتضرر بالقسمة للشك في شمول ادلة القسمة لذلك ويحتمل ترجيح اقوى الضررين فيعمل به ولو لم يتضرر احد بالقسمة اجبر الممتنع عليها مع اجتماع الشرائط

الغرز لان

الاخر لان بقاء الشركة ضرر ولا ضرار ولان للانسان تخليص ماله عن مال غيره ولا طريق سوى القسمة وغير القسمة مع بيع او غيره يفتقر الى دليل يدل عليه ولم يدل عليه الا القسمة دليل بنا كن جواز الجبر ما لو تفرد الشريك ترك القسمة ولم يتضرر الاخر بها والجا جرهنا الحاكم ثم عدول المؤمنين مرتبا فان لم يكن الجميع تولى الجبر نفس الشريك وبهذا يظهر جواز تولي الشريك القسمة مع الظالم الذي يريد غصب حصة شريكه غيرها فان بقاء الشركة يؤدي الى غصب ماله وتلفه فحينئذ يقوم المنفرد مقام الغائب فيقسم مع الغاصب اذا لم يجبر الحاكم ونحوه فينا ذن منه وكل غائب لابد يد القسمة معه مع تفرد الشريك بعدمها قام الحاكم مقامه وعزل حصته كما يقوم مقامه لو تفرد الغائب ببقاء الشركة فانه يقسم عنه فان قلت لا ولاية للحاكم مع المفسدة على الغائب قلنا ليست هذه ولاية على الغائب بل هي حفظا لمال الحاضر ودفع الضرر عنه بالشركة فالمقصود عزل نصيب الحاضر عنه لا عزل نصيب الغائب وبينهما فرق ذكروا ان المثلي يقسم قسمة اجبار مطلقا وهو مبني غالبا من عدم حصول ضرر في قسمته وعدم توقفه على رد فلو فرض حصول ضرر من جهة ندرة المقسوم الى ما لا يهون اولا ينتفع به لقلته كقليل من الحب بين شركاء كثيرين او فرض توقف صحته على رد لم يقسم قسمة اجبار وغير المثلي من القيمي ان تساوت اجزاؤه كارض متفقة الاجزاء وثوب كذلك فكذلك وان توقف على رد احد الشريكين الى الاخر لاحراز تعديل القيمة افتقر الى التراضي ولا يجوز اجبار الممتنع وان لم يتوقف على رد فان ادى الى ضرر الكل او البعض في القسمة لم يجبر الممتنع كقسمة عبد بين اثنين او فرس كذلك او دكان ضيق او جوهرة الا غير ذلك من الاواني والمصوغ والثياب المخيطة والتربية والجلود ويبقى المال مشتركا الى ان يتفقا على بيعها او اجارتها او بيع احدهما على الاخر او يقسمون منفعته بالمهاياة في الزمان او يقسمونها بحسب الحصص كما يتناوب في اللحاف فانا نطرفا وطرفه يركب الدابة اثنان كذلك اعلى وادنى لكن لا تلزم القسمة بل ليست قسمة وفي افادتها الملك المتزلزل اشكال وعلى كل حال فلهم فسخها ولو بعد استيفاء احدهما ويدفع اجرة المثل لما استوفاه كفسخ العقد الجائز بعد تلف العين ويقوى القول بجواز جبر الحاكم لاحد الشريكين على

التسمم

البيع او على الاجارة سيما مع الضرر ببقاء الشركة اذا طلب الاخر ذلك لحديث لا ضرر ولا ضرار وان لم يتوقف على رد ولم يشتمل على ضرر جازت قسمته واجبر الممتنع عليها سواء تساوت افرادها بالقيمة كعبدين او حمارين بين اثنين سواء او اختلفت كثلاثة في مقابلة واحد على الاظهر في الجميع لامكان تعديلها ما يعم ولزوم الضرر بعدم قسمتها غالبا وعليه الاكثر ويدل عليه رواية النبي صلى الله عليه وآله حيث جزأ العبيد فقسمهم فيمن اعتق ستة في مرض موته ولا مال له سواهم ومنع بعض من قسمة ذلك مع الاجبار واستشكل العلامة من قسمة العبيد ويلحق بالعبيد الثياب المتخذة من نوع واحد او الكرباس والحبل والمنسوج من كل متماثل متعدد والنخل والاشجار والخضروات الغير المتماثلة والاواني المعمولة من نوع واحد والكتب المنسوخة من كتاب واحد وفي تمييز الجائز قسمة جبرا من هذه الافراد من الغير الجائز الا على وجه الراجح يحتاج الى التامل لاصالة عدم القسمة واصالة عدم جواز الجبر عليها وكذا يجوز قسمة القيمي المختلف الاجزاء قيمة ونحوه اذا كان واحدا عرفا كدار متسع للقسمة وبستان ونخل ودكان ونحوها وان اختلفت بحسب القرب الى الماء وعدمه وحسن البناء وعدمه بل يجوز قسمة نوعا اذا كان شيئا واحدا او يدخلها شيء واحد عرفا كالبستان المشتملة على اشجار ونخل وخضروات والدار المشتملة على خشب وجذوع وسكك وغيرها من الاشياء المختلفة كل ذلك للسيرة ولمكان الضرر بعدم القسمة وكثيرا ما يدخل المختلف في القسمة تبعا للشيء الواحد ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الاوائل ومنع بعضهم من الاجبار في غير قسمة المثلي لاصالة عدمه ولا شك ان التراضي عليه احوط ويبقى الكلام في امور منها قسمة المثلي نوعا بنوع مغاير بعد التعديل بالقيمة ومنها قسمة القيمي نوعا بنوع آخر كالانعام مختلفة صنفا بعضها ببعض او دواب كذلك او عبيد كذلك وكذلك الكتب المختلفة نوعا كالكتب ومنها المختلفة لا هلها كشرايع وقواعد والثياب المتباينة كقطن وكتان وابريسم والطرايق المنسوجة من انواع مختلفة وكذلك الملابس المختلفة من العمايم والقلانس والاردية وغير ذلك وهذه اجازها كثير مع التعديل بالقيمة او مع تساويهما بالقيمة والعدد كما هو قريب ومنها العقارات والدور والدكاكين المتعددة متباعدات او متقاربات

٢ انم

مع م

اذا لم تكن واحدة عرفا ومنها مختلف الجنس بعضه ببعض مع التعديل بالقيمة تساوت افراده ام اختلفت فالذي عدم جواز قسمته بالاجبار للشك فيه مع عدم دليل يدل عليه نعم يجوز قسمة الجميع قسمة تراض بل الاحوط ايقاع الصلح في جميعها للشك في شمول الملك والتمليك بالقسمة لذلك بل قد يقال انه لا يدخل في دليل القسمة قسمة الدواب مع الدور او قسمة البساتين مع الكتب او قسمة المراكب مع الاطعمة او قسمة الاواني مع الفرش مع تعديل السهام والقرعة والتراضي لعدم عموم دليل القسمة ودخولها تحت تجارة عن تراض مشكوك فيه لمنع كونها من التجارة بل هي الى الايقاع او الاحكام اقرب وينبغي التامل في معرفة الفرق فيما ذكروا من الامثلة وعنوان المختلف والمتفق بين مختلف النوع ومختلف الجنس حيث انهم في الاول اختلفوا في جواز الاجبار عليه وعدمه وفي الثاني اتفقوا على المنع ومن الامثلة ما تدخل تحت مختلف النوع من مختلف الجنس وبالعكس فلابد من التامل وهل يشترط في القسمة بين شيئين قطع الشركة اصلا ام لا يشترط كما لو اقتسما عبدين احدهما وربع الاخر قيمة فاخذ احدهما الدني مع ربع الجيد والباقي وجهان والاقرب عدم اجراء القيمة فيه ولو فرضنا جوازها فلا اجبار هنا ولعل طلب احد الشريكين قسمة بعض المتاع فيه جواز الاجبار لا وجه الضرر المانع من القسمة هو المؤدي الى التلف او الى بطلان المنفعة او الى نقصان القيمة او نقصان منفعته منفردا عن منفعته مشتركا او نقصان قيمته منفردا عن قيمته مشتركا او الى تغير منفعته مشتركا الى اخرى منفردا مطلقا او ادنى منها او ما يسمى ضررا عرفا والمرجع فيه الى الشاهدين العدلين او نظر الحاكم او عدل من اهل المعرفة والنظر واذا تضرر واحد بالقسمة وتضرر آخر بعدمها ولم يتضرر الثالث يوجه اجبار انه جعل غير المتضرر مع المتضرر بالقسمة ان تقع ضرره اجل او بقيا مشتركين وافرز حصة المتضرر بعدمها بل لو طلب واحد من الشركاء القسمة مع اثنين لم يطلباها اجبر على افراز حصته فقط على الاظهر ولو اشتملت القسمة على رد شيء خارج من المقسوم لم يجبر الراد قطعا ولا يجبر من لم يرد ايضا لكن لا يجب الرد عليه كما لا يجب على الرد والاظهر في قسمة الرد توقفها على القرعة والرضا

بها والرضا بعدها والقطع بينهما ابتداء ولا يتفاوت بين ان يتفقا على القسمة من دون
قرعة او يختلفا فيوكلا الامر الى القرعة كل ذلك للاصل المقتضي للمنع في محل الشك
ويظهر من الشهيد في اللمعة انهما لو تراضيا بالقسمة بمعنى انهما افرزا المال وجعلا لمريد
في جانب شيئا خصصها لزم من دون حاجة الى القرعة وهو بعيد في غير قسمة الرد وكل
ما لا يجبر عليه الممتنع من قسمة القيمي جنسا بجنس او نوعا بنوع او قسمة الدور بعضا ببعض
او الدكاكين او العلو والسفل وغير ذلك فظاهر جواز قسمته على التراضي مع القرعة فقط
او الرضا بعدها او مع التراضي فقط اذا اتفق الشريكان على ما يظهر من الشهيد وفيه اشكال
لعدم الدليل على حصول التمليك بنفس الافراز والتعيين الحاصل بينهما وهنا امور احدها
ذكرنا انها انه لا تصح القسمة بمعنى ان ياخذ احد الشريكين اقل فيكون له ان ياخذ الآخر
الاكثر بما ذكره الآخر فعلى هذا لو ظهر بالقسمة غلط في الزيادة في احد النصيبين بطلت
القسمة ولا يسمع الا مع البينة نعم له اليمين على من انكر فان حلف والا قضي بالنكول
وبطلت القسمة ويحلف على البت ان كان هما القاسمين والا فعلى نفي العلم مع احتمال
الحلف على البت بانه لم يصل اليه الاكثر ولو وكلا وكيلا على القسمة فهل يتوجه عليه اليمين
الظاهر نعم لان يمينه ترفع عنه الضمان ولو نكل او اقر لم يمض عليهما لتعلق الحق بغيره
فلا يسمع اقراره في حق غيره وهل يحلف منصوب الامام ع لو ادعياه ام لا يحلف لانه
بمنزلة الامام ظاهر المشهور انه لا يتوجه عليه اليمين ولا يقضى عليه بالنكول بل لا يسمع
عليه الدعوى والاقرب للقواعد والاوجه انه يحلف ولو نكل او اقر لم يمض اقراره
على المتقاسمين وهل تقبل شهادة القاسم مطلقا الا اذا كان منصوب الامام ع لم يكن
مستاجرا لانها تجر النفع اليه لتصحيح قسمته او يقبل اذا كان منصوب الامام ع ولم
يكن مستاجرا دون غيره لانه بمنزلة الامام ع ولو تعدد الشركاء فاقر احدهم بالغلط
او نكل بطلت القسمة في حقه دون غيره وقيل ببطلان اصل القسمة لانها قسمة واحدة
فلا تتبعض ولا فرق في ذلك بين قسمة التراضي وغيرها خلافا للشيخ نقلا فلم
يسمع دعوى الغلط في الاولى لانه قد رضي بالزيادة وقسم على ذلك الثاني وفيه منع

باجرة لجلب النفع
او لا تقبل مطلقا

رضاه بذلك لاحتمال السهو والغفلة والجهل بالقيمة ونحو ذلك الاصل لزوم
القسمة للاستصحاب ولان الاصل في النواقل اللزوم وهل تشرع فيها الاقالة وجه
قريب وهل يجري فيها خيار الشرط او اشتراط الخيار لا يبعد ذلك ويجري فيها خيار
الغبن في التقويم وخيار العيب وجه ومع العدم له الارش او الرد ومع الارش هل يكون
كقسمة الرد الاوجه العدم ويجري فيها خيار الوصف ويجري فيها الفضولية ويقوم الولي
مقام المولى عليه مع الغبطة ولو طلب احد الشريكين قسمة بعض المشاع دون بعض ففي
وجوب الاجابة وجه ولو طلب احد القسمة مع اثنين كما اذا كان له النصف وللاثنين النصف
لزم اجابتهما له ولو التزم احدهما بدفع ياقوت وخزينة له او تبرع اجنبي بذلك فان كان
ماخوذا بشرط من غير عوض فلا يبعد لزوم الاجابة للقسمة وهل يقبل الشروط الظاهر نعم
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان الفرق في زمان دون زمان او مكان دون مكان
او بتجر شيء جزئي ففي لزوم الاجابة وجهان والعبرة بالعلاية العرفية ويجوز
تقسيم الوقف عن الطلق ولو توقف على رد كان من صاحب الوقف لان الوقف لا يملك
كي يقبل صاحب الوقف الرد فان كان الرد في مقابلة الوقف فالجميع الذي افرزه الموقوف
عليه وقف وان كانت في مقابلة بناء او شجر فالوقف غيرهما بانا اثر الرد ولو اقتسما ما
العزلة نفسهما فاجازا الملاك احتمل ملك المتقاسمين له كمن باع مال غيره لنفسه والاقوى
العدم ولو اشتركا في دار عال واسفل فطلب احد الشريكين القسمة احدهما دون الآخر
فالاظهر عدم لزوم اجبار الممتنع لان المشترك اذا كان واحدا لا يجبر على قسمة بعضه
لو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل لم يجبر الممتنع ولو تقاسما العلو والسفل
فطلب صاحب بعض العلو اسفل عال الآخر او طلب صاحب الاسفل على سافل الآخر ففي
الاجابة وجهان ولا يبعد عدم اجبار الممتنع ولو توقف التعديل للزوم الضرر غالبا
لو كان بين الشريكين ارض وزرع فطلب احدهما قسمة الارض فقط اجبر الممتنع
ولو طلب قسمة الزرع فان كان تحت الارض لم يجبر لزيادة الغرر ولو كان قصيلا فا
الاظهر جواز قسمته لامكان تعديله واجبار الممتنع ايضا ولو كان سنبلا قال الشيخ نقلا

لا يجوز وكانه يشبه القسمة بالبيع ولا يجوز بيع السنبل بحبه والحق جواز قسمته ويجوز قسمة
الارض مع الزرع بتعديل الاثنين على التساوي ولا يجبر الممتنع على قسمة الارض في مقابل
الزرع للاختلاف جنسا ولا تجوز قسمة الدور والدكاكين المتفرقة وان تقاربت قسمة
اجبار بعضا ببعض وتجوز قسمة النخل من قسمة اجبار لاختلاف الجنس وتجوز قسمة
النخل تبعا للارض في البستان الواحد قسمة اجبار وكذا النخل مع الاختلاف فالظاهر
انه يجوز قسمتها مع التعديل قسمة اجبار تبعا للارض ولا بيعها لو اقتسما وظهر دين
على الميت فان ضمن الورثة الدين ورضي الغرماء او وفي الدين صحت القسمة وكذا لو
اجازها الغرماء والا نقض الغرماء القسمة ولو وفى بعض دون بعض صحت القسمة
بالنسبة الى من وفا على اشكال ولا فرق بين الدين المستغرق وعدمه للاتفاق على
تعلق حق الورثة به وقد يقال بناء على عدم انتقال التركة الى الورثة في المستغرق
عدم صحة القسمة لانهم قسموا ما لم يملكوا وفيه انه برضاء الغرماء تصح القسمة فتكون
كالفضولي بل هي الصحيح اقرب ولو ظهرت وصية فان كان كلية فهي كالدين وان كانت
معينة او جزء من المال المشاع كانت كما لو ظهر بعض المقسوم لغير المتقاسمين لو اقتسما
ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا فظهر كله او بعضه احدهما بطلت القسمة لبقاء شركة هذا
مع الآخر ذلك ولو كان البعض مع نصيب كل منهما بقدر واحد معين صحت القسمة واخذ
المعين من كل نصيب وان كان المعين مع كل نصيب لكن فيه زيادة ونقصان بطلت القسمة
ببقاء الشركة ولو كان المستحق للغير مشاعا في الحصص ففي البطلان لعدم حصول التمييز
بين كثير كان وللشك في شمول دليل القسمة لذلك او الصحة لحصول المقصود من التمييز بين
المتقاسمين وان بقي الشركة مع غيرهم والاجراء اقوى ولا يتفاوت حينئذ بين
علم الشريكين بالاستحقاق وبين عدمه وتبنى المسألة على انه يجوز القسمة بين اربعة
شركاء كل اثنين بنصيبهما لا يجوز ولا يبعد الجواز وقد يفرق بين رضاء المستحق بالقسمة
بين المتقاسمين وبين عدمه او بين العلم والجهل الحصص ان تساوت قدرا
كثلثة لثلثة وقيمة بمعنى مساواة اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فالقسمة بتعديلها على

قدر السهام لانه تنفق القيمة كالدار بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون
القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء وبين الاخراج على السهام فالاول يكتب على نصف
في رقعة وعلى نصفا عن نصف بوصف من الاوصاف ويخفي الكتابة بشمع او طين ثم يامر
من لم يطلع على ذلك باخراج احد الطينين على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له
والثاني يكتب الاسمين ويكتمها ويامر من لم يطلع بخرج احدهما على نصف من النصفين
وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة والغي القدر حتى لو كانت الثلثان
بقيمة الثلث جعل الثلث سهما محاذيا للثلثين وفعل كما تقدم وان تساوت الحصص قيمة
لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللآخر السدس وقيمة الاجزاء متساوية قسمت
السهام على اقلهم نصيبا وهو السدس فيجعل اسداسا وهل يكتب بعدد السهام ستة كصاحب
السدس واحدا ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف ثلثا او بعدد الشركاء فيكتب ثلثة
الاقرب الثاني لحصول المقصود مع السهولة فحينئذ يكتب كل اسم رقعة ويجعل السهام
اول وثاني وثالث وهكذا الى السادس والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين والخيار
القاسم او الامر الى القرعة ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلاثة الاول
من السهام الاول والثاني والثالث ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الا
الرابع والخامس ولا يحتاج الاخراج لصاحب الثالثة ولو اخرج اسم صاحب الثلث اولا كان
له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب السدس فله كان له السهم الاول ثم يخرج النصف
الاخرى كان فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى ولو خرج صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث فله الثاني والثالث والباقي لصاحب
النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الباقي
لصاحب الثلث وعلى الاول وهو ان يكتب الرقاع باسم السهام الستة ويخرج على اسم الشركاء
فقد يحصل خلل يؤدي الى تفريق السهام لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني
او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وربما اخرج السهم الرابع لصاحب النصف
فيريد وسهمين قبله ويريد ان ياخذ سهمين بعده فيفضي الى النزاع ويجوز مع دعوى عدم

النصف

ثم يجيء الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة ولصاحب الثلث اثنان متفرقان فهو دى
الى الافراد وعالم بالاخراج هنا على الاسماء دون السهام تبعا للمحقق وكان حق التعبير با
العكس وهو اخراج الاسماء على السهام كما عبر به جماعة او التعبير باخراج الاسماء من غير ان يجعل
على السهام اوغيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لا خلل فيها با خلاف
الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول وما بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه بان
كان صاحب الحق غير صاحب السدس فلا يتعين السهم الا بعد تحقق الاسم لكن عنا كان السهم
الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه يحتاج الى تكلف
او يؤدى الى الفساد وقد علم ان محذور تفريق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم
على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس ويمكن
الغناء عنه بان يبدء اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطى معه ما قبله وما
بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج على الاول فله الاول
والثلثة ولصاحب النصف الثالث وما بعده ويتعين السدس لصاحبه وكذا الحكم لو خرج
لصاحب الثلث الثالثة وان خرج له الخامس فله معه السادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف
الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله ويتعين الاول
لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله معه الاثنان اللذان قبله
ويتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله معه اثنان
قبله ثم يخرج دفعة اخرى باسم الاخرين ويمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج عليه
الاول او الثالثة كان له الاول وان خرج الخامس او السادس كان له السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين
فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة
لصاحب النصف فان بدا صاحب الثلث فخرج له الاول او الثلثة دفع اليه الاول والثاني
وان خرج له الخامس او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج لصاحب الثلث
الثالث فله ما قبله وما بعده وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف
وان خرج الرابع فله معه الخامس ويتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاول لصاحب

النصف وا لكن هذا انما يتم اذا اتفق عليه الشركاء او نزاه منصوب للامام ع او من رضينا بقسمته
واذا اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام على اقلها مراعاة القيمة لا المقدار فان
اتفق المقدار فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسهمين ونصفها بسهم
آخر والسدس الاخر بسهم اوبالعكس السهام ستة متساوية القيمة والنظر باخراجها با
القرعة كما تقدم القرعة هي كل امر يستكشف به الامر المبهم سواء بفعل فاعل اختيارى
او بوقوع فعل من فاعل آخر غيره كالقاء ما في الماء نرى الشرع لا يجوز بما فيه خطر كتعلق الغراب
او صوت حيوان او دخول واحد او خروجه بل يختص بما فيه بيان كالرقاع في البنادق ويجوز با
الحصى والنوى والبعر بل في الاصابع وورد عن النبي ص انه اقترع بالنوى والبعر والاخبار
الواردة بلفظ القرعة ظاهرة فيما يقرع عليه في زمن الصدور وما يتجه به المبهم فذلك وا
الظاهر انه لم يكن ذلك اليوم شيئا خاصا معلوما للاقتراع نعم اظهر افرادها واحوطها
الرقاع وشبهها في البنادق والطين وكلما ازداد خفاء بها كان اولى واحوط
وفيه امور احدها في بيان المدعى الدعوى في اللغة الطلب قال
الحمد لله سبحانه وتعالى ولهم ما يدعون اى يتمنون والقول قال سبحانه وتعالى وآخر دعويهم ان
الحمد لله رب العالمين واضافة الشيء الى النفس كقوله هذا لى او الى الغير كقوله هذا له وكان الكل
جزئيات لا يخلو من شائبة الاشتراك وهي الحكم على المنكر بما يدعيه عليه وللفقهاء في تعريف
المدعى طرق احدها انه هو الذي يترك لو ترك ومعناه يخلى وسكوته ثانيها انه من يدعى
الخفي وثالثها انه من يدعى خلاف الاصل ورابعها انه احد هذه الثلثة مرددا بينها
وربما عبر عن مخالفة الظاهر بمخالفة الاصل فاراد بذلك ما يشمل الامرين معا
لان الاصل يطلق على الظاهر والمنكر في مقابل ذلك فمن ترك لو ترك او وافق قوله
الاصل والظاهر او الجميع او المركب من الاثنين كان هو المنكر وقد تجتمع الثلاثة في
فيما يدعى عينا وفيما ما الخ دمه فالكل تحقق ويحتمل نسخ بالواحد او بسلب البائة وقد تعارض
فيعتبر بما منكرا بالاعتبارين فلما كان طلب البينة عليه من حقيقة الدعوى واليمين من
حقيقة الانكار وقد يغلب في حال الاجماع اقويها كما يغلب ما لو ترك لترك للاتفاق

الباقين وقد يرجع الاجتماع الى العرف فمن يسمى الحال متقيا او الى ذلك جرى عليه حكم المدعى وان
جرى عليه حكم المنكر وهو الاقرب مثال ذلك لو اسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج
اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت اسلمت قبله فلا نكاح فعلى الاول والثالث هي المدعية
لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح ولانها تدعى تعاقب الاسلام والاصل عدم
الاستصحاب تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الثاني هو المدعى لبعد
المقارنة وكذا لو ادعت زوجة الموسر وهي معه عدم الانفاق وهو ينكره فان قولها
يوافق الاصل مخالف الظاهر فهي مدعية على الاخير منكرة على الاول وعلى التفسير الاول
مدعية وكذا لو ادعى المتلف ولم يعلم انه عنده مال فانه منكر بالمعنى الثالث ولا مدعى
لا منكر بالمعنى الثاني وفي كونه مدعيا او منكرا بالمعنى الاول وجهان من انه لو ترك دعوى
الاعسار لترك بمعنى الاخذ منه ما يقدر من اموال ومن انه لو ترك الغريم ودعوى الاعسار
لترك والحق الرجوع عند المعارضة الى العرف كما هو الشأن في كل ما ينط الحكم فيه بامر
لفظي ولم يجئ بيانه في الشرع بل الظاهر ان تعريف الفقهاء للكشف عن المعنى العرفي للفظ
المدعى الذي ورد ان البينة عليه وان اليمين المردودة ذهبت بدعوى المدعى فهل معنى تحليل
ان العرف ينطبق على احدها او ان العرف ينطبق على الجميع ولكن عند اجتماعها في واحد او
اجتماع اثنين يرجع اليه فيه الى العرف فان حكم العرف عليه باسم واحد جرى عليه حكمه وان حكم
عليه بالاسمين جاز تعلق الحكمين به الذي يظهر في دعوى الزوجة عدم الانفاق انها هي
المدعية كما اذا ادعت عليه عدم الانفاق وعدم المضاجعة بخلاف ما لو كانت في مكان
بعيد فكان متعذرا وكان ظاهر حاله اللئيم والشح وكذا دعوى الاعسار انه هو المدعى الا
ان يوافق الظاهر في ذلك وكذا في مدعية الاسلام انها هي المدعية لانها تدعى انفساخ
النكاح وبالجملة فيحكم اهل العرف بالمعنى الاول انه المدعى قطعا كيف كان ولو عارضه المعنى
الاخر كلا او بعضا فالاوجه ان يجعل مدار الفرق بين المدعى والمنكر على تحرير محل النزاع
والخصومة فمن يدعيه هو المدعى ومن ينكره فهو المدعى عليه وهو المنكر ثم لا بالتفات الى ما
تتضمنه الدعوى من الانكار او الى تضمن الانكار من الدعوى فكثيرا ما يتضمن احدهما

الاخر كما في الامثلة بل كل منكر يدعى كذب المدعى وخطأه والمدعى ينكر ذلك وقد حكم جملة من اصحابنا
فيما اذا كان البيع بالمشاهدة السابقة على وجه يصح معه البيع ثم طرء فيه صفة نقص فا
اختلف المتبايعان فقال المشترى انها لم تكن يوم شاهد فلى الخيار فقال البائع بل كانت
فلا خيار فان القول قول المشترى بيمينه لانه هو المنكر لان البائع يدعى علمه بهذه الصفة
وهو ينكره واحتمل بعضهم العكس احتمالا مع ان النزاع انما وقع في النقص فالمشترى يدعيه
البائع ينكره وادعاء على المشترى العلم بهذه الصفة لا يخرجه عن كونه منكرا في هذه الخصومة
بحيث لو ترك لترك وقد يقال ان الا يتباع بالوصف او بالرؤية السابقة انما يتم اذا
كان ما رأى حال الشان فيه والبائع يدعى ذلك فكان هو الذي لو ترك لترك الا انه يضعف
تعارض اصلى عدم التغير وعدم استيفاء الحق فلا وجه لترجيح الثاني مع ظهور ان
الاول ابع لاصالة صحة العقد وتسمية اهل العرف له بعد تحقق البيع انه هو المدعى
ومما يشكل فيه الفرق بين المدعى والمنكر ما اذا كان المبيع مما يكفي في قبضه التخلية فوجد
بعد العقد والتخلية تالفا فادعى البائع ان التلف كان بعدها والمشترى انه كان قبل
العقد والاظهر هنا كون المشترى هو المنكر لاصالة عدم انتقال الملك وعدم استيفاء
الحق وكانه في الفقهاء في هذه وفي الاول لعدم تقديم المشترى لاصالة عدم وصول
الحق وعدم الالتفات الى اصالة صحة العقد من جهة ان البيع انما كان بالوصف
بالرؤية السابقة وانما تم الا بتسليم بقاء على ما كان او بقاء ان الحكم يدور مدار
بقاءه وهو ثابت بالاستصحاب ولولم يتحاكما المتداعيان بل طلبا الفتوى افتى لهما
المفتى بما ترجح لديه من الحكم بالضمان على المشترى لاصالة تاخر الحادث واصالة صحة
العقد والتخلية وعدم تاثير احتمال تقدم التلف عليهما او على احدهما او على البائع بنا
على اصالة عدم وصول الثمن الى المشترى في عدم تحقق شرط الصحة وكذا الحال في كل موضع
لا يدعى المدعى فيه حجة يتضح له الحال ثم اعلم ان المراد بالمخالف للظاهر هو الظاهر لدى اهل
العرف بحيث يكون خلافه امرا نادرا الا بمجرد ظهور الحال عند الحاكم او عند بعض الناس كما
كونه اظهر من غيره الا لزم ان تكون كثير من الدعاوى لا يتميز فيها كون الظاهر مع المدعى

مع المنكر بل المنكر كثيرا ما يخالف الظاهر وايضا فقد يكون كل واحد من المتداعيين مدعيا فللحاكم ان يطلب من كل منهما البينة وله ان يطلب اليمين كذلك مع عدم البينة فلا بد من التامل ثانيها المدعي عرفا هو من نسب اليه شيئا من شانه ان ينكره ويطالب باثباته او نسب الى غيره شيئا من شانه ان ينكره او يطالبه باثباته بالاول يدعي بنفسه والثاني يدعي على غيره ومن الاول من ادعى ما ليس فيه كذبته شواهد الامتحان ومن الثاني البينة على المدعي والمعروف في المدعي شرعا هو كل من ذكر ان له على غيره حقا او على استيفائه منه او ذكر انه قد وفاه حق غيره بعد ثبوته عليه او لخلاصه من في المدعي شائبة من شوائب الانشاء فالدعوى تتضمن معنى زائدا لمجرد الاخبار واختلف الفقهاء في تفسيرها على قولين كما ذكر جماعة وهو المعنى الاول والثالث المردد بين مخالفة الاصل او الظاهر وقيل ثلاثة تجعل المردد قولين وربما يظهر من بعضهم انهما اثنان وهو الاول والاول المردد بينهما ويظهر من اجزائه الاول والثالث المردد بينهما وعلى كل حال فالظاهر من هذه التعاريف انها كشف عن العرف لا بيان المعنى الشرعي لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية لعدم ثبوت معنى مخترع للدعوى في الشرع وانهم يحاولون بيان معنى واحد فلا يصح الجمع بين تعاريفهم بحمل العام على الخاص او بالحمل على الاشتراك اللفظي او الاشتراك المعنوي لان كلا منهم يبين معنى غير الذي يبينه الاخر والظاهر انه معنى واحد يحاولون في تعاريفهم كشفه وبيان المراد منه ينكر لما ذكره هو واحد منكل يذكر له خاصة وعلامة غير الاخر وكل منهم يريد باصل المعنى ما يريد الاخر وليس اختلافهم في اصل المعنى الموضوع له اللفظ حتى يكون من باب تعارض النقل او باب اختلاف الاجتهاد وان كان الظاهر من جماعة ان هذه اقوال متغايرة وانه اختلاف في اصل المعنى بحيث يلزم معه الترجيح والاجتهاد في تطبيق المنقول على العرف عليه فكل قول في بيان معنى المدعي يكون المنكر مقابله وعليه فالا بح تعريفه بما لو ترك ترك لانه اقرب الى العرف ولا ينظر بعد ذلك الى موافقة الاصل وعدمها ولا الى موافقة الظاهر وعدمها وفي الغالب ملازمتها له على الاشكل المراد بالاصل هو الاصل العقلي او الشرعي كاصل الصحة فلم يعلم

انهما المراد بالموافقة والمخالفة وايضا فالاول لم نر له معارضة في باب الدعوى ويشكل المراد بالظاهر لانه على الظاهر في مقابلة الخفي مع انهم عدوا من مخالفة الظاهر دعوى زيد وعمرو مالا ويقول القول بان اختلافهم بالتعاريف من قبيل الاختلاف بالعلائم فكل يذكر علامة للمعنى العرفي لانه لما كان المعنى العرفي هو نسبة الانسان بنفسه او لغيره امرا يطالب باثباته مما يلزمه انه يخلي وسكوته لانه لا يطلب باثباته الا اذا حاول حصوله فاذا تركه ترك ويلزمه ان قوله غالبا خلاف الاصل لانه لو كان على الاصل لسلم له ولم ينكر او خلاف الظاهر لانه لو وافقه لسلم ايضا والعرج فالمنكر من لم يتصف بشيء من هذه العلائم وعلى هذا الوجه يكون الترديد منهم ترديدا في افراد الحد بالخاصة فكل خاصة منهم قابل لان يحد به ذلك المحدود ولو فرض ان للمتداعيين في كل منهم خاصة من تلك الخواص متساوية او متغايرة جاز للحاكم ان يطلب البينة من كل منهما والاظهر انه يطلبها ممن يخلي وسكوته لانه اقرب للعرف واظهر افراد المشترك اللفظي او المعنوي لو كان كذلك واسلم العلائم واحكمها او يقال انه عند التعارض يكون ما اعمل على الفقيه حاله فيأخذ بالفرد الاكمل او بالاحوط لديه والمعنى الاول متفق عليه فطلب البينة من صاحبه فان اشكل عليه طلب البينة من كل منهما اذا كانت بينة لاثبات لان بينة الاثبات مسموعة اذا لم تكن بينة داخل فيطلب الترجيح وان كانت احدهما بينة نفي اطرحها ويطلب اليمين من كل منهما بل قد يقال انه كلام كثير من الفقهاء اجماعا على ان الترديد في نفس الحد فهو ترديد بالمحدود فيكون من باب المجمل وبالجملة فالمدعي سيما عند الحكام الخصوصية لا يخفى على الفقيه الماهر وهو من الالفاظ الموضوعة فيرجع فيه الى ظن الفقيه الجامع للشرائط ويختلف ذلك بالنسبة الى ان الدعوى قد تصدق بكون المدعي فيها منكرا في صورة اخرى وهي دعوى واحدة كما اذا اسلم الزوجان فان في الدعوى بقاء الزوجية وزوالها فمدعي الزوال مدع ولو ادعيها في تقدم الاسلام ومقارنته فمدعي الاقتران مدع فلو قال الزوج بتقارن الزوجين وقال بالاقتران وذكرهما معا فهو منكر بالنسبة الى الاول مدع بالنسبة الى الاخر ولو يقرنهما اجرى على كل من الصورتين اسمها وكذا ينبغي ان يلاحظ قولهم ان المدعي مخلى

ويكون انه مدعي وفاء والدين ليس مدعيا ان لوحظ في اصل الدعوى لان الغريم يريد الاخذ فلا يتركه ان لوحظ فيه انه لو يترك دعوى الوفاء لا دعى فيترك التداعي الزاما باقراره الاول والظاهر ان المراد المعنى الاول وبهذا عرف ان دعوى الودعي الرد مدع لمخالفته الاصل وهو مدع بالمعنى الاول ولكن خرج عن الحكم بالاجماع لاحتساب القاضي بالاكتفاء منه باليمين وكذا الامين في دعوى التلف واحتمال انه يوافق للظاهر لانه يدعي بقاء امانته وصدقه وقد يوافق الاصل وهو استصحاب صدقه وامانته وعدم خيانته وصدق قوله بعيد لان هذه لوازم لدعوى الرد والدعوى هي نفس الرد ويمكن سماع قولهم لانهم يتركون لو تركوا والفرق بين دعوى الوفاء وبين دعوى الرد هو اعتضاد دعوى الرد بقاعدة الاحسان واعتضاد دعوى الغريم بقاعدة احسانه وتسمية اهل العرف لمدعي الوفاء انه مدع كما ان قول مدعي الصحة يقدم وان خالف الاصول العقلية لاعتضاده بالادلة الشرعية سواء كان مصب الدعوى هو نفس العلم والفساد او ما يلزمهما من علم بالقدر او القدرة على التسليم ونحوها ثالثها يشترط في الدعوى وفي المنكر العقل والبلوغ واحتمال سماعها فيما يصح من غير البالغ كدعوى الاذن في دخول الدار ودعوى الوقف والوصية بناء على وقفه او الوصية كما يدعي اني وقفت هذا المبيع وجعلت الولاية لي فيفسد بيعه او اوصيت بما يقال انه بيا واني وقفته او اذنت له في دخول الدار وكونه مالكا او وليا او وصيا او حاكما او وكيلا عن من تقدم او حسبيا من عدول المؤمنين عند الاضطرار اوله تعلق حق من رهانة او وديعة او عارية على الاظهر الدعوى مغصوب منه مع عمله عليه بالمع عدمه او حق عام من خمس او زكاة او وقف عام ولا تسمع دعوى الفضولي ولو حكم الحاكم لم ينفذ حكم ويجوز للحاكم ان ينصب عن الغائب والقاصر من يدعي عنه ويصح دعوى المشتري فضولا عمن غصب منه اشتراه ولو قبل الاجازة ولتعلق حقه على الاظهر ولا يجوز الدعوى بما لا يتمول في وجه ولا بما لا يملك الا اذا تعلق به حق كبعض الكلاب والسنانير والادوات وان لم يتعلق بها ملك ويصح على ما يعود اليه نفع وان لم يكن غيره ملكا او كان لا يملك ويصح الدعوى بواجبات كما نص على المكلف كاحراق كتب الضلال وتكسير

التي يدعي في تكسير الاصنام فغصبها غيره وكان قادرا على استخلاصها ولا يشترط في دعوى الملك اللزوم فيجوز ان يدعي المبيع معاطاة او ما فيه خيار للمدعي عليه الى ان يفسخ ويجوز ان يدعي الهبة بعد قبضها نعم لا تصح الدعوى بما لم يثبت صحته كالهبة قبل قبضها والسلم والوقف بيع الاطلاق الدعوى في الهبة وينصرف الى المقبوضة الصحيحة وكذا الوقف وكذا دعوى السلم ولا يجب على الحاكم الاستفسار الظهور باللفظ او الدعوى في الصحيح فلا يجب على المدعي للهبة ونحوها ان يقول وقبضتها وتصرفت وكون العقد الجائز ينزل انكاره منزلة فسخه وانه لو اقر به فلا ثمرة للدعوى به ضعيف لمنع الاول ولجواز الانكار لنسيان او شبهة ولجواز ابقاء عند الاقرار به فيمضي اثره رابعها لو ادعى المنكر فسق الحاكم او جنونه او خطائه او فسق الشهود او جرحهم او كذبهم او المدعي ذلك لو كان الحكم للمنكر لم تسمع تلك الدعوى ان كانت الدعوى مع الحاكم او الشهود ولا يتوجه عليهم يمين قطعا للزوم الفساد وتعطيل الاحكام وافضاء الى الحكام المنصوبين لاستقامة النظام الا مع البينة فتسمع ولو عاد في اثبات ذلك نفع يعود اليه من غرامة ونحوها وان كانت الدعوى من احد المتخاصمين على الاخر ففي سماعها مع البينة وعدمها او العدم مطلقا او سماعها مع البينة لا بدونها وجوه اوجهها السماع مطلقا فيحلف المنكر على نفي العلم مع عدم البينة لا على البت ولو نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف على البت بالفسق ونحوه فيبطل الحكم بعد حصوله ويقف قبل ذلك وكذا لو ادعى اقرار الخصم بذلك حين الحكم او بعده حال الحكم الا انه هنا يحلف على البت في نفي الاقرار ومدرك السماع عموم ادلة المدعي والمنكر وحصول الفائدة في هذه الدعوى والوجه الاخر عدم السماع وهو قوي اذا كانت الدعوى بالفسق دون غيره من العوارض لو لا انه يثبت فسادا على الحكام وعلى امضاء الدعاوى ويهيج غضاضة عليهم بتحليف كل من حلف له او تشهد عليه ولانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول اليمين المردودة فيفسق لو بطلا نحكم الا انه في الجميع نظر المنع الفائدة الاول لمكان الحاجة ومنع كونه حقا غير لازم ومنع عدم بطلان الحكم باليمين المردودة اعتبنه عن اثبات الفسق باقرار المدعي واذا لم يثبت الفسق بنفسه وبالجملة فيجوز توجه اليمين على

المنكر اذ عاد نفع الى المدعى باقراره ونكوله وان لم يكن دعوى العلم بالفسق من الحقوق اللازمة
ابتداء فهي من الحقوق اللازمة للمدعي على المنكر بالعرض ودعوى ان الاصل عدم توجه اليمين وعدم
نفوذ الحكم عند الشك الا بالمتيقن لا وجه لها بعد شمول العمومات كما لا وجه للقول بان اقرار
المدعى بفسق الحاكم او نكوله مع يمين المنكر لا يقتضي سقوط الحق عن المنكر بعد مضي الحكم من الحاكم وثبوت
عدالته ظاهرا او ثبوت عدالة الشاهدين عنده لان الفسق المعلوم عند المدعى لا ينافي نفوذ
الحكم مع ظاهر العدالة عند غيره لان الشرط ثبوتها في الجملة وذلك لان الفسق مانع من نفوذ
الحكم عند العالم به سواء كان لم او علم به وسواء كان في الحاكم او الشاهد ومع ذلك كله فالقول بعدم
سماع دعوى العلم بفسق الحاكم والشهود قوي للشك في صحة الزام احد الخصمين الاخر بالجواب عن
ذلك لانه من قبيل الزام شخص بجرح آخر وللشك في بطلان الحكم بالاقرار بالفسق لعدم
الملازمة بين العلم بفسق الشهود او جرح الحاكم وبين بطلان الحكم كما اذا قال كذب شهودي
او قال حكم الحاكم بشهادة الفاسق عنده او قال حكم وهو صغير او مجنون حكم ببطلان الحكم
على موجب اقراره ووقفت دعواه الى ان ياتي بشاهدين آخرين او يمضي الحاكم الاخر حكمه لزم
لزم ارجاع الحق لاهله في ذلك لو كانت عنده بينة على علم المدعى عليه بفسق الحاكم او
الشهود لاتجه السماع على اشكال بتشاهين الحكام ينبغي ان يتعرض لهم المدعيان بعد
صدور الحكم منهم للزوم الفساد بسماع الحاكم الاخر الدعوى عليهم من المتخاصمين بذلك نعم
لو صدرت الدعوى من غير المتخاصمين في مقام حد او تعزير جاز وبالجملة فالدعوى ان ابرزها
بصورة بطلان الحكم وعدمه ولو من جهة فسق وشبهه توجهت الدعوى وسمعت وان ابرزها
بصورة فسق الحاكم وعدالته والشهود وعدالتهما كان القول بعدم سماع الدعوى لا يخلو
من قوة خامسها لو ادعى احد الخصمين على الاخر الاقرار بالحق سمعت الدعوى فان
اقام بينة عليها والا فان اقر باقراره الزم بالاقرار الاول الذي اثبته الاقرار الثاني
والا حلف فان نكل حلف المدعى وثبت اقراره والاقرار وان لم يثبت الحق واقعا يثبته
ظاهرا لانه سبب لثبوته عليه فهو بمنزلة دعوى الحق حتى لو لم يعلم المقر له بثبوت الحق جاز
له ان يستوفيه من المقر ما لم يعلم عدمه فالقول بعدم السماع وعدم توجه اليمين ضعيف

سادسها

سادسها الدعوى بمنزلة الاقرار فلا يسمعها الحاكم الا بنحو يفهم منه ما يطالب المنكر بجوابه وما
يطالب المدعي بالبينة عليه فلا تسمع المبهمة ولا تفتقر الى البيان التفصيلي المستغنى عنه
بالغرض اعني تحقق الدعوى فلو ادعى ان له عليه كذا كفى عن السؤال انه ثمن مبيع او قرض او
نقد او ميراث وانه سابقا او لاحقا نعم يشكل لو قال له علي ذهب او انواع او مائة قرش
عن اجناس كي يعرف مطابقة الشهادة له وعدمها او ثوب عن جنسه ووصفه او دابة كذلك
نعم لو ادعى القتل لزم الاستفسار عن كونه عمدا او خطأ او شبه العمد فتلزمه او بشيء آخر
الغير ما لم يظهر من الخطاب شيء ويكفي ظاهر الخطاب عن الاستفسار فلا يلزم الاستقصاء
لتفاوت الامور المترتبة على كل واحد ولان فائتة وخطاه لا يتدارك والظاهر انه
لا خلاف في لزوم الاستفسار عند الجهل بالحال وامكان الاستعلام اما مع عدم امكان
الاستعلام كما اذا لم يعلم المدعى سوى صدور القتل فهل تسقط الدعوى او تسمع فيتأخر
الحكم بمحل اليقين من المشهود به والمحلوف عليه ويعمل بالصلح او الاحتياط وجهان ولا
يبعد الاخير خوفا من تأدية عدم السماع الى اضاعة الحقوق وتلفها ويسري ذلك الى
سماع كل مجمل لا يمكن استعلامه وكان للحاكم طريق الى استنباط الحق المدعى به من الاخذ
بالمتيقن او الصلح وشبهه فانه لا يبعد ذلك توصلا لاستخلاص حق المسلم بما امكن و
دعوى شمول عموم ادلة الدعاوى لمثله غير بعيد اما لو ادعت الزوجية سمعت دعواها
ويكفي ذلك عن ذكر السبب والمهر والنفقة انما تلك توابع فاذا ثبتت ثبوت ثبت
التابع نعم لو انكر الزوج فاثبتتها بالبينة او اليمين المردودة فهل يجوز لنا تمكينه منها
لثبوت دعواها ظاهرا او لا يجوز لاحتمال باقراره وجهان ولا يبعد الاول نعم هو بعرف
تكليفه بينه وبين الله تعالى واما هي فيجب عليها العمل بوظائف الزوجية على موجب اقرارها
وكذا الكلام لو انعكس الامر فكانت المدعي هو الزوج وهل يجب الاستفسار عن كون دعوى
النكاح او الزوجية دواما او متعة لاختلاف احكامهما الظاهر الوجوب فاللفظ ينصرف
لفظ الزوج والزوجة والنكاح للدائم ومع عدم الانصراف لا بد من الاستعلام لان الحكم
بمجرد الزوجية المجملة لا يفيد مع احتمال عدم وجوب الاستفسار والاكتفاء بالحكم بها

بالزوجية لترتب حل الوطء له او لها او لترتب تحريم امها او اختها جمعا نعم لو كانت الدعوى
مسوقة للالزام بالنفقة او المضاجعة فلا بد من الاستفسار لان حكم الحاكم بالزوجية
المطلقة غير مفيد لذلك سابعها ويشترط في الدعوى ابرازها بصورة انها ملزمة
للمدعى عليه بالحق فلو ابرزها لا بتلك الصورة لم تسمع سواء ابرزها بصورة ظاهرة بعدم
الالزام او مجملة للامرين معا فلو ادعى امرءه وقال هذه ابنة امتي لم تسمع حتى يقول وهي ملكي (محتملة)
لاحتمال انها ولدتها في ملك غيره بل لو قال ولدتها في ملكي لم تسمع لاحتمال انها حرة وقد
يقال لان الظاهر هنا تبعية البنت للام حكما وخطابا حتى يقوم دليل على الخلاف وحينئذ
فينزل الكلام على الظاهر من انها ملكه تبعا لامها كما يقول هذه ثمرة ملكي صريحا وعلى ذلك
بعض الاصحاب نقلا وعليه فتقبل الشهادة على ذلك النحو ويحكم الحاكم ايضا على ذلك
النحو عملا بالظاهر بل بالاصل لان الاصل ان المقتطع من المملوك مملوك ما لم يقم
دليل على الخلاف ومثل ذلك ما لو قال هذه ثمرة نخلتي وبيضة دجاجي وولد نعجتي وما
نزدي وهذه منفعة داري ومثلها في الاقرار لو اضافها للغير سيما لو قال صورت
او اصلها في ملكي او في ملك غيره بل هذه اولى من الحيوان لظهور المرجح عن الملك في فلا
كان المنطقة لا تملك فيضعف فيها الاستصحاب ولا فرق في ذلك بين الدعوى والاقرار
والعرف حاكم في الاشياء انه اعتراف في الملك اما لو قال هذا دقيق حنطتي او اقر بذلك او
غزل قطني او ثوب غزلي او حبل خوصي او كوز او آجر طيني ونحو ذلك فلا شك في كونه دعوى
بالملك حكما وخطابا ما لم يفصل بينهما لان الاصل والنماء الفرع هنا شيء واحد وا
الفارق بينهما الصورة وقد يجعل النزد من هذا القبيل وفيه وجه ومثل الاجزاء كما يقول
صوف نعجتي واحجار داري بل وابوابها فان الاقرار والدعوى صريحان به وفرق المحقق
بين صحة الدعوى ونفوذ الاقرار في مثل قوله بنت امتي ولدتها في ملكي او ثمرة نخلتي فلم
يسمع الدعوى فيها الا مفصلة فيقول وهي ملكي للزوم التصريح التام في الدعوى واكتفى
بالاقرار بمجرد قوله ذلك من دون اضافة قوله وهي ملكي لعموم الاقرار جائز وللشك
في عموم سماع الدعوى ويشكل الفرق بين الدعوى والشهادة بها وبين الاقرار

نفوذ

نفوذ الاخير وعدم سماع الاول بل قد يقال انه لم تسمع الدعوى لم يسمع الاقرار وان سمع الاقرار
مجملا ويستفسر الحاكم بعد ذلك سمعت الدعوى ويستفسر الحاكم من المدعي والشهود قبل الحكم
او بعده وان سمع الاقرار المطلق سمعت الدعوى المطلقة ويرد ايضا عليه انه لو سمع الاقرار
وكان اقرارا بالملك كان تعقيبه بقوله وهي ملكي غير مسموع لان تعقيب الاقرار بما ينافيه او
ينافي ظهور الخطاب منه ملغى الا ان يفرق بين الخطابات ظهورا او صراحة فالظاهر التصريح
لا ينافيه ما تعقبه وغير الصريح يعود عليه بالنقض وهو ما كان قابلا لوقوع المتعقب بعده و
الصريح ما تم وكان ما بعده كالكلام المستأنف ودخوله وهو ملكي غير مناف للاول بل قد
لو بالجملة فالظاهر من الفرق عند الفارق [illegible] لزوم الصراحة بدعوى الملكية في الدعوى كي (للدعوى)
كي يترتب عليها الشهادة والحكم بخلاف الاقرار فانه يحكم عليه بما اقر به فان بقي على اجماله الزم
بتفسيره وان ظهر منه شيء ولم يعقب بما ينافيه اخذ بذلك الظاهر وان عقبه بما ينافيه سقط حكم
وان كان صريحا في الملك ثبت عليه ولا يسمع بعد ذلك منه ما ينافيه ومع ذلك فلا يخلو
من تأمل نعم قد يقال ان المضاف الى ما يملك من النماء لا بد من تقييده بحالة الملك
لعدم دلالة الاضافة على كونه في حالة الملك وهو جيد لكن الظهور لا ينكر
وفيها امور   الحق ان كان عقوبة حدا او تعزيرا توقف على اذن (القول في التوصل الى الحق)
الحاكم من غير خلاف الا ان يدخل في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الرواية اقامة
الحدود الى من اليه الحكم ولو كان قصاصا ففيه قولان اقواهما العدم للاصل وقوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والنفس بالنفس والجروح قصاص
والقول الاخر التوقف للاحتياط ولعدم معرفة مواقع القصاص من غير الحاكم ولان فيه
لا يتدارك وربما نقل بعضهم الاجماع والجميع ضعيف لعدم صلاحيته معارضة الاعتبار
لعموم الادلة ولضعف الاجماع المنقول ولو كان بضعا فهو كالمال فمن غصب منه عرضا
جازت المقاتلة عليه وجاز استنقاذه قهرا من صاحبه البضع ومن غيرها ممن منعه من
استنقاذه ولو كانت في دار جاز الدخول عليها واخراجها منه سواء كانت لها وهي الممتنعة
او للمانع غيرها او لغيرهما كان ادخلها في دار قوم آخرين سواء رضوا بدخولها او لم يرضوا

بذلك وجاز كسر القفل بل وهدم الحائط عليها اذا لم يمكن التوصل الا بها وتكون
ضمان التالف عليه وفي استقراره على المانع وجه نعم يعلم اهل الدار بذلك اذا امكن فلعلهم
يدفعوها من غير ضرر ويعود عليهم ثم يرجع الى الحاكم في ذلك على الاظهر ولو كان مالا قائما
بعينه فكذلك فان لم يمكن يدفعه من هو عنده فامتنع جازت مطالعته وتهجم عليه وجازت
سرقته وان ادى الى اتلاف مال كثير وان قل المغصوب بحيث لا يخرج عن المالية ولو صنعه
الغاصب في دار غيره فان علم ذلك الغير فكذلك وضمانه عليه ويستقر على الغاصب وجه وان لم
يعلم فلا يبعد ايضا جواز الافساد والضمان عليه ويستقر على الغاصب نعم يلزم تعليمه كي
لا يبطل عليه ضرر من دون علم فان لم يمكن اصلاح الغاصب لذلك الضرر لزم على الضاد
اصلاحه بحيث لا ضرر ولا اضرار وقد يقال ان الغاصب لو وضع مالا عليه غيره من دون
علم واستلزم اخراجه ضررا على ذلك الغير لم يجز اخراجه ويكون من باب الحيلولة فيلزم الغاصب
المثل او القيمة اذ لا ضرر ولا اضرار وهو قوي ويشعر به كلامهم في باب الغصب حيث انهم جوزوا
اتلاف مال الغير الغاصب لاستخلاص ماله ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو استلزم تخليصه اثارة
فتنة بقتل نفوس وتهييج جنود ونهب اموال وجراح ونحوها حرم التوصل بذلك الى ماله
بل لا بد من الرجوع الى الحاكم كي يوصله الحق ولو كان دينا والغريم مقر باذل لم يجز استيفاؤه
الا باذن الغريم لانه مخير في جهات القضاء وتعيين الوفاء من ماله الا اذا كان الغريم غائبا
او ممتنعا من التوصل الى ماله وكان الطالب محتاجا او طالبا مطلقا في وجه قوي يتوقف
الوفاء على اذن الحاكم ولا يتعين على من لم يمكن الوصول الى ماله على ذلك بحمل اطلاق من
اطلق الرجوع الى الحاكم في هذه الصورة ولو كان الغريم مقرا ممتنعا فلا يلزم الرجوع الى
الحاكم بالاستيفاء لانه المتيقن من جواز التصرف بمال الغير ولانه المتيقن للاجبار في مقام
الاضطرار او عدمه وجواز الاستقلال من الغريم لعموم من اعتدى وجزاء سيئة مثلها
وجهان والاول احوط والاخير اقوى ويجوز الاستقلال مع تعذر او تعسر الرجوع للحاكم
او ادائه الى سلطان من كلام ويجوز الاستيفاء من غريم الغريم من دون اذن الحاكم وجها
والاحوط الرجوع للحاكم ولو كان الغريم جاحدا فان كانت المدعي بينة عند الحاكم اخذها عند

استيفاء
الحاكم ويمكن للحاكم الاستيفاء ففي لزوم الرجوع الى الحاكم في اقامة البينة عنده وفي تولي الا
قولان اللزوم وهو منسوب للاكثر لما اختاره المحقق في النافع وعدمه وجواز الاستقلال
للغريم وهو المنسوب للاكثر للاول الاحتياط في التصرف بمال الغير والتعيين لمال الممتنع
والاقتصار على اليقين من جواز الوفاء والاستيفاء وان تنازعتم في شيء فردوه
الى الله ورسوله وللثاني عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وعموم ادلة
اخبار جواز المقاصة وهي ظاهرة في الاطلاق دون الرخصة من الامام وتحمل الاخبار
المجوزة على الرخصة بعيد ولو كان للغريم غريم اخر جاز للحاكم ان يقهره على وفاء غريم غريمه
ويتولى ذمته بذلك فان امتنع ففي جواز مقاصته باذن الحاكم او لا باذنه وجهان والا
جبر الحاكم على الوفاء ويتولى هو او الغريم الاستيفاء مقاصة عن غريمه ويجوز مقاصة
الغاصب عن العين المغصوبة اذا لم يمكن التوصل اليها وينوي بها التملك ملكا تاما فيملك
الغاصب المغصوب لعدم امكان الجمع بين العوض والمعوض او ملكا متزلزلا لا لامر يرجى برده المغصوب
عدم
فان رده انفسخ والتلف او ان الرد كاشفا عن فساد المعاوضة فما كل يرجع الى الاعلام
كاشف عن صحتها وجوه والاول اقرب للفقاهة والثالث اوفق بالقواعد   يجوز
المقاصة من كل شيء سواء كان امانة عند المقاص او عند غيره او لم يكن وسواء كان منفعة
او عينا ولو كان عنده رهنا من غيره ففي جواز اخذه وجه فيكون عنده امانة الى ان يحل
الطلب فيبيعه وفيه ضمانه وجه ويجوز الاقتصاص من الوديعة وغيرها عنده امانة او
غيرها نعم يكره وللاصحاب في جواز المقاصة وخصوص بعض الروايات للعترة والاخبار
المجوزة والقواعد الناهية عن التصرف بمال الغير المقتضية للاقتصار على المتيقن في جواز
المقاصة وخصوص الاخبار الناهية عن الخيانة والناهية عن مقاصة المودع لان اكثر
اخبار النهي نهي عن الخيانة وليس موردها نعم لا يجوز مقاصة من حلف بالله ولا يجوز
المقاصة لمستثنيات الديون اذا لم يملك سواها ولا يجوز عند خوف الفتنة وكثرة الفساد
لعدم جواز اخذ العين فهنا اولى ولو فعل اما بذلك ففي صحة المقاصة وبطلانها
وجهان ولا بد في المقاصة من النية لانها الاذن الديني المسافي بين فيقع النهاية قهرا

في لزوم الكلمات المذكورة في الاخبار عند المقاصة والاوجه عدم الوجوب لظهور ان استحبابها
من الروايات ولعدم ايجاب الاصحاب لها ولخلو اكثر الاخبار عنها فتحمل على ارادة تذكرة
المقاصة مخافة العدوان او استحبابها كراهته والتنزه عن اكل اموال الناس بالباطل
في بعض الاخبار النهي عن المقاصة من كل امانة كقوله ادى الامانة الى من ائتمنك
ولا تخن من خانك وكثير من الاخبار فيها لفظ الامانة وظاهر الاصحاب اختصاص ذلك
بالوديعة ولا يبعد استحباب التنزه عن كل امانة والظاهر ان المقاصة بمنزلة المعاوضة
اللازمة فلا يجوز الفسخ فيها بعد حصولها الا لظهور عيب او غبن ويتولى هذه المعاوضة
طرف واحد وهو المقاص للدليل ويحتمل انها من الاحكام فباخذ المقاص عليك وعلى
الدين الذي في ذمة الممتنع والكلمات المأمور بها في الاخبار ولا يبعد حملها على الارشاد الى
كيفية المعاوضة ويجوز في المقاصة اخذ الجنس وغير الجنس ويجوز في غير الجنس اخذه عوضا
حين الاخذ ويجوز بيعه واقتضاء ثمنه بل ويجوز بيع ثمن الثمن الى ان ينتهي الى موافق
جنس المقدور ولا يجب الانتظار في البيع الى وقت الغلو كما يجوز البدار مع تفويت
المصلحة في مال الغير ولو توقف قبض حقه على قبض زائد جاز وكان امانة عنده يجب
ارجاعها الى صاحبها فان لم يمكن ايصالها لخوف وشبهه ارجع امرها الى الحاكم ولا يبعد
جواز التصدق بها ولو تلفت الزيادة ففي ضمانها وجهان والاوجه ان الزيادة ان كانت
مشاعة فهي مقبولة كالاصل لان الضمان انما اخذت الامانة بالدليل وان كانت
معينة قبضها لمكان التعذر فلا ضمان واحتمال عدم الضمان مطلقا لكونها امانة
الامانة غير مضمونة ولان الشارع بالاخذ اذن الشارع لا يستعقب ضمانا مضافا
لمنع الحكم بعد استعقاب الضمان للاذن الشرعي وعدم التلازم عرفا وشرعا لذلك ولو
سلم فلاذن بمصلحة المالك كقبض الماخوذ بالسوم وقبض الرهن بدون اذن
الراهن ومنع كون كل مقبوض بالاذن الشرعي امانة اسما بل ولا حكما ومنع ان الامانة
الشرعية غير مضمونة مطلقا بل هي ما اذن بها الشارع للحفظ او للتعريف كاللقطة
وشبهها من المقبوض لمصلحة المالك دون ما قبض لمصلحة القابض والاقوى ان

الاعراض يخرج عن الملك لا دليل على الاذن بجريان السيرة على تملكه وان كان من اطفال او
مجانين او اموات او احياء وتملكه بمجرد القبض دون توسط اسباب التملك فلا يقال ان
الاذن في الشيء اذن في لوازمه فالاذن في التملك ولا يبعد انه يجوز للمقاص ان ياخذ ماله
رهنا فلا يبيعه ولا يملكه فيبقى عنده امانة ولكنه مضمون عليه في وجه قوي لكونه عن غير
اذن المالك وفائدته جواز الرجوع الى ذمته عند تمكنه ويجوز التوكيل في المقاصة و
جواز
يجوز ان يقاص الوديعة عنده غيره وهل للمودعي منعه مع علمه بثبوت حقه وجهان ولا يبعد
المنع لا وجوبه ولو توقف الاقتصاص على اخذ من عنده امال عيالهم يجز على ظاهر كلام
الفقهاء وان ضمن النقص ففي جوازه وجه ولو توقفت المقاصة على مجرد الدخول و
الخروج في دار الغير من دون اذنه فلا يبعد الجواز مع ضمان اجرة المثل للدخول والخروج
ولكن بشرط خوف اعلامه ولو امكن اعلام صاحب الدار والاستئذان منه من غير ان يمنعه لزمه
ذلك   وورد في بعض الروايات انه لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله
وما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به واراد بالغير عوده للغائصين كما فهم الفقهاء وظاهر
السياق ونقل ما يؤيده اخبار اخر والرواية وان كانت ضعيفة السند ولكنها مجبورة في
الجملة بالشهرة المحصلة والمنقولة وافتى بمضمونها جماعة من اصحابنا وظاهرها ان ما اخرج
البحر فهو لاهله سواء كان واحدا او غيبا وسواء كانوا احياء او لا وسواء ظهر منهم الاعراض
بقول او بفعل او كان ظاهر حالهم ذلك ام لا وسواء كان مما يعرض عنه عادة ام لا وان ما اخرج
الغائص لهم مطلقا سواء اعرض عنه صاحبه ام لم يعرض حتى لو كان واقفا ويغوص معهم وقد
يمكن ادعاء ذلك بصورة الياس منه ونقل الاجماع على ذلك وتواتر الاخبار وظاهر عبارة
انهم تركوا او ذهبوا ايسين منه ولم يذكر حالها اذا كانوا عنه وفقه المسئلة ان الرواية
تنزل على القاعدة بكلا الحكمين او باحدهما دون الاخر لزم الاقتصار على موردها
السفينة
من سفينة انكسرت في البحر فلا يتعدى الى غير المورد الا بتنقيح المناط كما لا فرق بين
وما شابهها وبين انكسر وسائر انواع الغرق فيشكل التعدي الى ما وقع في النهر او في
عين او في البر من الاماكن التي تضيع فيها الاموال دفعة الا ان يخرجها بعمل عامل

كالغوص وان انطبقت على القواعد سرى الحكم لكل ما كان تحت القاعدة والذي يظهر من السيرة
واستقراء موارد جزئيات ما شابه هذه المسائل ان المال الذي في السفينة ان كان اهله
غير معرضين عنه باقٍ على الخارج من يدهم لم تزل ملكهم حتى لو كان الشيء من شان الاعراض
كالحقرات الواقعة من الحطب والتبن وبعض الحب في الزرع فان كل على الاصل ان ملك على الملك
فاحتمال الخروج عن الملك فيها لو كان من شان ذلك بعيد وان كانوا معرضين عنه قطعا
او كان من شان الاعراض علم بعلم حالهم بل كان ظاهر الحال يقضي باعراضهم عنه كان مباحا
كواحد فيخرج عن ملك المعرض ويكون بمنزلة الالقاء مع المالك الحقيقي وبمنزلة فك
الملك عن نفسه بل لو كان صاحبه مجنونا او صبيا وكان من شان العرف اهله عنه خرج
عن ملك مالكه خروجه قوي كما ان الاعراض لو كان من المالك عن مال لم يكن من شانه الاعراض
عنه كما يقول اعرضت عن مالي لم يحكم بعتق الملك فيه لعدم جريان السيرة على ذلك وبالجملة
فالظاهر ان الاعراض لو حصل من المالك قطعا او دلت عليه الامارات القطعية او
العادية وتعلق بما من شانه ان يعرض عنه او كان الشيء من شان الاعراض عنه وان لم
يعلم باعراض المالك عنه لصدوره من مجنون او جاهل او ممن لا يعلم حاله كان في الجميع مخرجا
عن الملك ولو علم بعدم الاعراض فلا يخرج عن الملك كما لو علم الاعراض عما من شانه ان
لا يعرض عنه ثم يكون هذا بمنزلة الاباحة في التصرف وقد يقال ان الاعراض لا يخرج عن
الملك بل هو دليل على اباحة لمن اراده واخذه ويشكل على الاباحة ان الاباحة للتصرف
لا تملك المتصرف فالتلف كما في زاد الطعام من بلد او بالنقل في عقد لازم كالاباحة
في المعاطاة على القول بها ولا تملك بمجرد القبض او التصرف مطلقا مع ان السيرة قاضية
بتملك المال المعرض عنه كالبعير المتروك من جهة عجز كلاء وماء بمجرد قبضه واجراء احكام
الملك عليه وهو دليلنا على الملك في المعاطاة دون الاباحة واحتمال ان الاباحة
في المال المعرض عنه اباحة تملك القابض بمجرد نية الملك بعيد لان الاذن في الملك غير
معقول والاباحة ان تملك بحيث لا يجري على القواعد ثم لو اباح التملك بمعنى اباحة الاباحة
فالاذن فيه للواحد فيصير الاذن بمنزلة من اذن لواحد معين او لكل احد انه يوجد سببا

الملك لمالك من غيره ومن جملتها قبضه عن المالك على سبيل الهجر او بيعه وهبته ثمنه لنفسه جائز لكن
السيرة القطعية لا تجري على المال المعوض عنه ذلك فالمراد ان لا يملك المال المعرض عنه لو صدر
من غير البالغ او المجنون وعلى ما ذكرنا فيحمل الرواية على ان ما اخرجه البحر كان لاهله اذا كانوا فقدوا
عليه مريدين لم دلو تجوز ذلك فاهله امّلون له او حاسبون من مالهم بخلاف ما احتاج اخراجه الى
مخرج فان اهله معرضون عنه لعجزهم بالذلة لم يكونوا له او اخرجه بنية تملكه لنفسه نعم لو اخرجه
بنية انه لاهله احتمل عوده اليهم واحتمل بقاؤه على الاباحة وهل ياس اهل المال فيه بمنزلة
على الاعراض الاظهر العدم لان صاحب المال قد ييأس من تحصيل ماله عند الظلم او السرقة
ولا يعرض عنه وفيه امور يحكم لمن بيدها عينا بانها لها على الانثى
لو تداعيا عينا يدهما عليها او تصرفهما فيها سواء كانت كلها تحت يد كل منهما او كان
كل جزء منها تحت يد واحد ولكنها لا تقبل التجزية كالحيوان اما لو كان كل جزء منها تحت يد
واحد فكانت مما تقبل التجزية كانت الدعوى كدعوى الاثنين على شيء كل واحد بيد
واحد وهو يدعي الكل وهي دعوى كسائر الدعاوي يحكم لكل منهما بما في يده وتسمع دعواه
على الاخر يجري عليها احكام دعوى مستقلة والحكم بالصورة الاولى يكون فيما لو تداعيا عينا
فحلف كل لصاحبه اذا ما تداعيا بعلم المال او طلب الوارث الحكم من الحاكم على ظاهر اليد لعدم علم
الوارث بالحال فيما لو تداعيا فحلف كل لصاحبه على نفي ما يدعيه صاحبه عليه مما تحت يده باذن
الكل فيثبت لكل منهما النصف مشاعا لان اليدين بمنزلة يد واحدة وانما الكيفية بمنزلة
مالك واحد فيثبت المجموع للمجموع وهكذا الحكم لو ثلاثة فصاعدا ويكون فيما لو نكلا معا
فطلبا الحكم من الحاكم مع نكولهما فانه يحكم بالتنصيف بان يكون لكل واحد ما تحت يد صاحبه
وكذا لو توقف الحكم بالنكول على اليمين المردودة فحلف كل منهما وكذا يكون فيما لو تداعيا
واسقط كل منهما اليمين عن الاخر ولم يطلب كل منهما يمين الاخر وكذا لو نكلا معا عن
اليمين المردودة وكذا الحكم فيما لو قامت بينتان لكل منهما بينة الا ان الحكم يختلف فيه
حكم قاطع للخصومة كالحكم مع اليمين بيمين النفي او المردودة او مع النكول على احدهما او
مع البينة ومنها هو حكم على الظاهر وتقادم الدعوى عند وجود شاهد لو اراد اليمين

فهو الكبار وللحاكم ان يحكم بالظاهر بينهما لو طلبا منه لعينا ولا يفتقر الى يمين او بينة ولكن حكم
بالظاهر فلا يقطع الخصومة حتى يستند الى ما يقطع به من البينة وعلى ذلك يحمل ما ورد عن
النبي م فيمن تداعيا في دابة انها لهما من دون يمين وكذا يحمل كلام الفقهاء بالاطلاق
للتنصيف من دون توقف على يمين يريدون انهم اذا لم يطلبوا اليمين لم يتوقف الحكم بالتنصيف
عليه ثم ان الحاكم لو اراد تحليفهما ابتداء بتحليف من ادعى عليه بسبق الحق عليه او بيمين على يسار
صاحبه فان ابتدرا معا وجلسا على هيئة التقابل اقرع اعتبره بالقرعة والاقدم ان
للحاكم الخيار في ذلك وهو مع تحليفهما بايقاع اليمين دفعة فمن تاخر عن
صاحبه نكل ولكن لم ادر من ذكره ثم ان المبتدئ بحلفه ان حلف رجع الى الثاني فان حلف
فلا كلام في حكمه بالتنصيف فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر مما تحت يده وان نكل
قضينا بالنكول كان الجميع للحالفين وان توقف على رد اليمين ردت اليمين على الحالف
فيحلف على اثبات ما يدعيه فتعود العين له وان لم يحلف الاول بان قضينا بالنكول كان
حق للثاني والثالث ان نكل كان حق للاول وان حلف على نفي ما يدعيه الاول صارت
العين كلها له وان لم نقض بالنكول كان على الثاني يمين مردودة من الناكل الاول ثم يمين
بها ويمين نفي لما يدعيه الاول عليه فاذا حلف اليمينين صارت العين له والاظهر عدم
لزوم تقديم احد اليمينين على الاخرى والاولى تقديم يمين الاثبات لانه حقه وهل يكفي
يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول والله لا حق لك وان المال اولي المال
ولا حق لك فيه الظاهر الاصحاب ذلك والاحوط الاول لاصالة عدم التداخل ولو اقام
احدهما بينة على ما يدعيه وحلف على نفي ما يدعيه الاخر كانت كلها له ولو كانت العين بيد
واحد دون الاخر كانت لمن في يده وعلى اليمين للاخر الا ان يقيم الاخر بينة على انها له لانه
اليد تقتضي بالملكية كما هو صريح الخبار وكلام الاصحاب ولو ادعى كل منهما ما في يد
الاخر من النصف فالاوجه هنا سقوط اليمين ويحكم الحاكم لهما بالمناصفة بموجب اليد لعدم
الثمرة في التحليف لبقاء الاشاعة على كل حال ولو كانت العين خارجة عنهما ولا يد عليها
ولا بينة لاحدهما وليس بيد الحاكم او من ادعى عليه اولا واقتسماها نصفين لعدم

احتمال كونها للثالث تنزيلا لليمين منزلة البينتين المتعارضتين وحينئذ ترجيح بحكم
بالتنصيف ولا بد في هذه الصورة وفيما قبلها وفي اكثر الصور الاتية ان يكون اليمين
على نفي الكل من كل منهما بيمين نفي لان كل واحد يدعي الكل على الاخر وينكر الكل على الاخر لا
لاقتضاء كل منهما الجميع لولا معارضة اليد الاخرى لان المفروض ان يد كل منهما على الكل
فكل واحد داخل خارج بالنسبة الى الاخر الا ان اليدان كما اجتمعتا صارتا بمنزلة يد
واحدة فالجميع لجميعهما فالتنصيف بينهما ايضا يكون بموجب اليد وهذا معنى قول
الفقهاء ان كلا منهما مدع بالنسبة الى نصف منكر بالنسبة الى الاخر حيث انهم لاحظوا
اقتضائهما عند الاجتماع فيكون لكل منهما نصف مشاعا ولو كانت العين بيد ثالث
فاما ان ينكرهما معا او يصدقهما كذلك او يصدق احدهما معينا او يصدق واحدا منهما
غير معين او يقول هي لغيري معين غائب او حاضر عنهما او يقول ليست لي ويسكت او يقول
لا ادري هي لمن وقد حكم الاصحاب بلد تصديق من كانت بيده بمنزلة اليد المصدق
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واليد بيده فاقراره بما في يده لغيره مملك للظاهر او
لكن لا يبطل ذلك دعوى المدعي بل يكون دعوى على صاحب اليد فان اقام المدعي بينة
سمعت والا كان له اليمين على المصدق فان حلف والا رجعت للمدعي بمجرد النكول او مع
اليمين هذا ان صدق احدهما فان صدقهما كانا اصحاب يدين بمنزلة ما لو كانت العين في
ايديهما نعم لمن يصدقه ان يدعي بكذب تصديقه وانه يعلم انه له فلو لم تكن عنده
بينة كان له عليه اليمين على نفي العلم بل على البت لاطلاعه عليه وكونه من افعال نفسه فان
نكل حلف من لم يصدقه وغرمه المثل او القيمة سواء سلمه بيده لمن صدقه او اخذه ذلك
منه من غير اذن بسلمه اما مع التسليم فالظاهر انه عمل بيده واما مع تصديقه من غير
تسليم فالاقوى ذلك ايضا لانه تفريط منه بالغير وتسليط للغير عليه وان لا فرقا ايضا
انه ملكه لو كنا لو صدقهما فتحالفا فتقاسماها ثم ادعى احدهم عليه العلم بانها له فاقر
او نكل فحلف المدعي فانه على النصف بعينه له فان ادعى الاخر بعد ذلك فاقر له او نكل
عن اليمين فحلف له اغرم النصف للاخر ولو انكرهما الزم بيمين النفي لهما او لكل واحد يمين

والاوجه الاول فلو نكل ردت اليمين عليهما فان حلفا اقتسما العين وان نكل احدهما لم يكن له شي وصارت العين الى الحالف للناكل ان يدعي الحالف بعد قبضه لها لان نكوله في الدعوى الاولى لا يبطل حقه من الدعوى على القابض وان صدق واحد لا بعينه منهما كان كما لو كانت العين في ايديهما على الاظهر ويحتمل استخراج الحالف بالقرعة فمن اخرجته حلف بيمين نفي وكانت العين له وان نكل ردت اليمين على الاخر فحلف واخذ العين فان نكلا قسم بينهما نصفين والقرعة لاستخراج الحالف لا لاستخراج صاحب اليد ولو كان كذلك لكان بنكول المدعى يكون المال لمن اخرجته القرعة وهو خلاف فتاوى الفقهاء وان قال لا ادري هي لمن كان بمنزلة من تداعيا على عين لا يد عليها الا ان امرها هنا يؤول الى الحاكم فلا بد من اثبات انها لهما في الجملة ولهما عليه اليمين على نفي العلم ان لم يكن لهما بينة ولو قال هي لغيره لزم البيان وان قال لمجهول لا يقنع منه بذلك حتى يبين هي لمن لان قوله ليست لي محتمل انها لهما ولغيرهما جايعرفه ومما لا يعرفه وان اعترف بها للحاضر فكذبه الحاضر صار من قبيل مجهول المالك ولو قال الغائب فحلف المدعي على ذلك فحلف فلا كلام وان لم يحلف فحلف المدعي فهل يغرم للمدعي المثل والقيمة و تبقى العين الى ورود الغائب او يدفع العين ويغرم للغائب المثل او القيمة وان صدق الغائب وجهان والاوجه الاول والتأمل اذا تعارضت البينتان بان يحلف الشهود في امر واحد ينفي احدهما ما اثبته الاخر ولا يمكن التوفيق بينهما كما اذا شهدت احدى البينتين بالملك الحالي لزيد والاخرى بالملك الحالي لعمرو او شهدتا كذلك بالملك السابق او بالمطلق كذلك اما لو شهدت احديهما بالملك السابق والاخرى بالحالي او احديهما بالمطلق ولم يرجع الى الان او يقول لا اعلم له مزيلا والاخرى بالحال او السابق لم يتحقق التعارض لامكان التوفيق وكذا لو شهدت البينتان بالبيع مطلقا والاخرى بالسلم او بنسية او حيازة او شرط لم يتحقق التعارض لامكان التوفيق بجواز الاجتماع وانفراد الاخرى بالزائد فتقبل لان الزيادة لا ينافي شهادة الاطلاق بل لو شهدت احديهما بثمن او مبيع او عين مثلا ثم شهدت الاخرى بالازيد كما اذا شهدت احديهما

باع على البيت او بعضه او باجرة كذلك وشهدت الاخرى انه باعه بعضه معينا او مشاعا او بخمس او اجرت ذلك او بذلك عمل بالاولى في الزيادة ولم يتحقق التعارض لامكان التوفيق في الاقل وبينة الزايد لا تعارض بينة الناقص والناقص غاية الامر ان بينة الناقص نافية وهي غير مسموعة غالبا بنفسها فضلا عن المعارض وفي هذا الكلام وجوه يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى اذا تعارضت البينتان وكان المال بيدهما حكم الاصحاب بتقسيمه نصفين اما لمكان التعارض البينتين وتساقطهما فيبقى المال بينهما نصفين على موجب اليد ولكن يلزمهما هنا التحالف واما لتقديم بينة الداخل فيحكم لكل منهما بما في يده فيقسم نصفين ولا يفتقر الى اليمين منهما واحتمل العلامة وكان لرواية على ما ورد فيها لو لم يكن في يد واحد منهما واقام البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين ولاجل هذه الرواية لا عبارة في الجملة حيث ان فيها المدعو وفيها من قال الشيخ انه معمول برواية كغيات من كلوب وقد نقل عدم الخلاف في ثبوت اليمين كان التمس احوط والمشهور بين الاصحاب الحكم لا يختلف في ذلك بين تساوي الشهود كثرة وعدالة وبين تفاوتهما وبين ذكر السبب مع احدهما او مع كليهما او الاطلاق كذلك ونقل عن المفيد اعتبار الاعدلية وعن الاسكافي الكثرة وعن بعض الجمع بينهما وعن اخر اعتبار المرجح وعن ابن حمزة اعتبار التقييد او اعتبارهما مردود وسند الجميع ما لجعل البينات كالاخبار فيطلب فيها الترجيح وهو ضعيف للفرق بين الخبر والشهادة حيث ان الخبر يدور مدار الظن فلا بد من الترجيح والشهادة مدار التعبد وعن ابن ابي عقيل يقرع بينهما على اليمين لحلفا في الجميع وعن مستند الى بعض اليمين عليهما فمن حلف على هذين وعلى اعتبار العدالة والكثرة اخبار معدودة كصحيح ابي بصير وفيها ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغل فقامت هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت هؤلاء البينة على ذلك فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم وهي ترك باطلاقها على اعتبار الكثرة خلافا للاسكافي ورواية عبد الرحمن كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم

على ايهم يصير اليمين وفيه دلالة باطلاقها على القرعة لاستخراج تعيين اليمين بعد الاستواء في العدالة والعدالة ويختص مادل على القرعة ابتداء في استخراج اليمين او استخراج نفس صاحب المال كما تشعر به الروايات وليس فيه دلالة على حكم تعارض العدالة والعدد وان الاكثرية مقدمة كما تشعر الرواية للتقدمة ورواية داود بن سرحان في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا الاولان واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء ومثلها صحيح الحلبي وكذلك رواية سماعة وغيرها ورواية القرعة لاستخراج صاحب الحق اضعف من هذه الروايات فتحمل عليها ولكن المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا هو قسمة المال بينهما نصفين وفي رواية غياث عن علي ذلك وهذه الشهرة وتلك الرواية تقيد تلك الاطلاقات بصرف اطلاق غير اطلاقها الى الفرد المشهور لتوهين ارادة الاطلاق بعد تحقق الشهرة ولا شك ان دلالة الالفاظ ظنية فالشهرة وان لم تكن حجة فهي توهن الحجة وتصرفها عن عمومها واطلاقها على ان الرواية ان ضعفت في سندها فهي منجبرة بالشهرة وتقييد جميع اطلاقها لو كانت العين في يد احدهما فللاصحاب اقوال تبتني على امور منها ان هل للمنكر اقامة البينة لدفع اليمين عن نفسه سواء اجاب بالنفي كما يقول في جواب دعوى القرض ما اقرضتني او بالاثبات كما في جواب مدعي الدار انها لي فيقول صاحب اليد انها ملكي ولي او ليس لك وظاهر الاصحاب قولا وفتوى والسيرة المستمرة فيما بينهم عملا هو طلب اليمين من المنكر ولا يلتفت الى بينة وينقل الاجماع على ذلك من غير واحد والشهرة محصلة فضلا عن كونها منقولة وظاهر الرواية المشهورة فتوى وعملا البينة على المدعي واليمين على من انكر ايضا اختصاص كل منهما بكل منهما كما تقول في باب القسمة والتفصيل ان هذا لهذا وهذا لهذا فان قلت ان كون اليمين على من انكر معناه انه يكتفي به منه فلا ينافي قبول بينته عوضا عن يمينه لو اقامها من نفسه قلنا ظاهر الفقرتين ان اليمين والبينة يلزمان بها المدعي والمنكر فكما لا يكتفي بيمين المدعي لا تكفي بينة المنكر فمعنى الرواية الالزام والشرطية بثبوت حق المدعي وفي دفع الحق عن المنكر لا الاجتزاء بكل واحد منهما وهو المفهوم عرفا والذي فهمه الفقهاء قديما وحديثا

ويساعده ايضا الرواية الاخرى وهي حسنة منصور وفيها ان الذي في يده البينة ان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي في يده هكذا امر الله عز وجل وفيه اشارة الى تفسير الحديث وفي اخر في الشيء يتنازع رجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كانت في ايديهما فهو فيما بينهما نصفين وان كان في يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومنها انه هل البينات عند التعارض كالاخبار ينبغي فيها طلب الترجيح لان ترجيح المرجوح قبيح ولان الظن بالراجح اقوى او لا ينبغي لان قبول الشهادة امر تعبدي غير منوط بالظن كي يتبع الاقوى ولان ترجيح المرجوح قبيح موقوف على العلم بالمرجوح ولا يمكن العلم مع ان الشريعة احكام بتفريق المجتمعات وجمع المتفرقات ثم ما ورد النص من التراجيح يجب اتباعه ثم لو بنينا على اعتبار الترجيح فالمرجح في تعارض البينات الظاهر اعتبار الاعدلية والاكثرية في نفس الشهود واعتبار التقييد وذكر السبب وقدم الملك في نفس المشهود به وربما يعتبر كونه داخلا لتأيده بالاصل فيقوى بحجة اخرى وقد يعتبر كونه خارجا لانه المؤسس اقوى من المؤكد ومنها انه مع التساوي من كل وجه فهل الاصل في البينات التساقط والرجوع الى ما تقتضيه اليد وشبهها او عدم التساقط لتأديته الى اسقاط الحجة ومع عدم التساقط فهل الجميع اولى فيعمل على التنصيف اخذا بكل من البينتين بما امكن او للتخيير بينهما او الحكم بمعنى انهما اخذنا بها جاز او الاصل هاهنا القرعة لانها لكل امر مشكل وقد ورد فيها اخبار كثيرة دالة على انها تميز المبهم وتخرج المشتبه وانها تفرق بين المحق والمبطل وجوه اوجهها الاخير ثم ان القرعة في مقام تعارض البينات يراد بها استخراج الحالف فيحلف من خرجت له لا استخراج صاحب المال اذا عرفت ما ذكرنا فالبينتان اذا تعارضا فان شهدتا بالملك المطلق فالمشهور تقديم بينة الخارج لما ذكرنا من الاجماع والاخبار والاعتبار لان بينة المنكر اذا لم تسمع مع عدم بينة المدعي ولا تسقط عنه اليمين كذلك فكيف تسمع مع بينة المدعي وحجته وقيل انها تسمع وتقدم على بينة الخارج ونسب للشيخ في الخلاف والمبسوط وهو ضعيف وما استدل به من الاخبار لا ينهض حجة على دعواه

في هذا المقام ولو سلم فهي محمولة على التقية ومع ذلك فهي ضعيفة ومنها ان البينة تقوى
باليد فتكون حجة اخرى اضعف منها ذلك لا لانكار القوة لان اليد تضعف الظن بالبينة
اذ لعلها استندت الى الاصل في شهادتها على انها لا تعارض ما قدمنا وقيل ترجيح اعدل
البينتين ثم الاكثر فان لم يكن ترجيح فبينة الخارج ونسب للمفيد ونسب للاسكافي اعتبار
الاكثر فقط ثم الحكم للحالف منهما والذي لليد مع حلفهما او نكولهما ولا دليل على قولهما الا
الصحيح فيمن ادعى دارا في يد آخر فاقام من بيده الدار انه ورثها من ابيه لا يدري كيف امرها فاقام
اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وفي بعضها اختصما فيها عند علي عم فاقام كل منهما بينة على
انه انتجها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم وهو ضعيف لعدم
التصريح في البغلة بالخارج بل احدهما يحمل على الخارج بل ثالث جمعا بين هذا الخبر وغيره كما
سياتي ان شاء الله تعالى ولعدم كون دعوى من بيده الدار متعلقة بالملك بان يقول انها لي
او ملكي بل ادعى انها ميراث من ابيه ولا يدري فلعل ادعاء صاحب اليد ذلك يكون هذا حكم
للرواية كما نص عليه الصدوق فيخرج هذه الصورة عن محل النزاع على انها من شهادة
البينة بالسبب لكون اليد ارجح وليست من صورة المسئلة ولعدم اعتبار الاعدلية فيها
قبل الاكثرية كما ذكر للمفيد وعدم اعتبار بينة الخارج مع التساوي كما ذكره ولا اعتبار الحلف
فيهما مع الكثرة ولم يعتبره للمفيد وليس فيها دلالة على مجموع ما ذهب اليه ابن الجنيد ايضا ثم
في رواية ضعيفة فان كانت في يد واحد منهما وانما البينة قال ع اقضي بها للحالف الذي في
يده وهي تدل على ما ذكره ابن الجنيد مفصلا فالقولان ضعيفان وقيل بالرجوع الى القرعة
مطلقا ونسب للعماني ودليله عموم روايات القرعة وخصوص ما جاء من الرجوع اليها
هنا وفيه ان الروايات لا تقاوم ما قدمناه من الادلة الدالة على تقديم بينة الخارج فتخص
بها اخبار القرعة فتحمل على ما اذا كانت العين بيد ثالث كما فهم الاصحاب على ان القرعة
في الروايات لاستخراج الحالف وظاهر النقل عنه انها لاستخراج المالك ونقل عن الشهيد انه
نسب اعتبار الاعدلية ثم الاكثرية الى اكثر القدماء وعن ابن فهد الى قدماء الاصحاب وانكر
هذا النقل بعض المتاخرين ومما يؤيد هذا الانكار ان المعروف بين المتقدمين والمتاخرين

ان المنكر لا تجدي البينة ولا يحكم بها الحاكم للمنكر فوجب بذلك التسليم الا انهم استشكلوا في سماعها
للتسجيل من دون دعوى في سقوط اليمين بها عن مدعي رد الوديعة وان كان الاظهر جواز الاول
بل الاظهر سقوط اليمين بها في كل مدع اكتفى منه باليمين ارفاقا وعلى كل حال فكيف يجتمع هذا
مع النقل عن قدمائهم بالترجيح بالاعدل والاكثر بل كيف يجتمع ذلك مع الخلاف الكثير هنا
لان الساقط عن الحجية لا يعارض ما هو حجة نعم الا ان يقال ان ذلك عام وهذا خاص
فيكون بناؤهم هناك على عدم حجية البينة للمنكر في هذا المقام التي وردت فيه هنا الروايات
فلا باس بالقول بعدم حجية البينة للمنكر الا انها دلت عليه هذه الاخبار في دعوى الاملاك
عند التعارض او يقال ان البينة هنا ليست حجة فلا يثبت للمنكر شيئا اذ لم يقم المدعي
بينة ولكنها هنا حجة للمدعي ولا ضير في الجمع بين دعوى عدم حجية البينة وبين دعوى
عدمها ما هو حجة عند التعارض او يقال ان البينة ليست حجة للمنكر في مقام النفي كما
يقول اقرضتك او بعتك فيقول لا واما في مثل هذا المقام فهي حجة لان ذي اليد مدع لها لغة
ايضا لعدم الملك وهو مدعي الا ان اليد جعلته منكرا من جهة موافقته ظاهر اليد في هذا تقبل
البينة منه وتجزي عن اليمين ويحصل التعارض بالبينات وحينئذ فلزم هنا من تقديم
بينة الخارج جعل بينة المنكر حجة بنفسها وتقبل مع الانفراد وتسقط بها اليمين والحق
ذلك بناء على عدم تقديم بينة الخارج بناء على ذلك كما هو الحق يسقط هذا الكلام من
اصله وان شهدت بينة الخارج بالسبب وبينة الداخل على الاطلاق فاولى بقبول بينة
الخارج من الشهادة المطلقة لو قدمت بينة الداخل في السبب يعني سبب الملك
الحقيقي اجلاء مع علم ومرام او بلوازم التصرف سواء جعل علة للملك او معلولا او كرامة
مع الملك لا على جهة القيمية او على جهة شهادة بالجملة ما يفيد الشهادة بالملك قوة ونقول
انا كان ذلك منكرا لعدم احتمال اطلاع البينات عليه واطلقت بينة الخارج فالمشهور نقلا
بل تحصيلا والمنقول عليه الاجماع تقديم بينة الخارج مطلقا سواء كان السبب مما يتكرر
كالصياغة والخياطة او لا كالنتاج والحياكة للابريسم ونسجهم وهو الاقوى وهو الذي يقتضيه
عموم الادلة المتقدمة وروايات للمدعي والمنكر وقيل بتقديم بينة الداخل لقوتها بذكر

السبب وللاجماع المنقول نقل الشيخ وشرعه كلام ابن زهرة وافتى به كثير من فقهائنا كالشيخ
والقاضي والطبرسي والفاضلان والشهيدان وغيرهما وحجتهم نص الاجماع والصحاح
رواية جابر وفيها اقضي لصاحب البينتين اقام كل منهما بينة انه انتجها عنده وغيرها من الروايات
المتضمنة لتقديم بينة الداخل على الخارج مع تضمن كل منهما السبب فيقدمها على بينة
الخارج مع عدم تضمنها ذلك اولى كرواية غياث بن ابراهيم في بغلين اختصما عند علي عم في
دابة فاقام كل منهما بينة انه انتجها فقضى بها لمن هي في يده والا فعن امير المؤمنين عم انه
كان اذا اختصم اثنان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها والآخر انه انتجها فاقام كل منهما
بينة قضى بها للذي نتجت عنده لتضمنه تقديم السبب القوي وهو النتاج على الضعيف وهي
ليست صحيحة في كونها في يد من نتجت عنده ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عم ان رجلين
اختصما في دابة فاقام كل منهما البينة انها نتجت عنده فجعلها لمن كانت في يد واحد منهما قال اقضي
بها للحالف الذي في يده وهي مشتملة على الحلف وليس فيها صراحة بتقديم المقارنة للسبب و
في الجميع ضعف لانا لا نقول بالاصل فلا يتمسك بالاولوية الحاصلة منها على ان رواياتها
ضعيفة لا تصلح لاثبات المطلوب وعلل العلامة في المختلف تقديم بينة الداخل مع السبب
على بينة الخارج مع الاطلاق ان جانب الداخل اقوى ولهذا قدم يمينه على يمين المدعي فلتقدم
بينته على بينته وبان له يدا وسببا بخلاف الخارج ولان البينتين تعارضتا فتسلم اليد
في السبب فتوثر اثرها وجميع هذه الادلة وان قويت باجتماعها الا انها لا تقاوم تلك الادلة
الدالة على ترجيح بينة الخارج بقول مطلق ولو شهدت بينة الخارج والداخل بالسبب تساويا
او تفاوتا فالقوي على ما يظهر من اطلاق الاصحاب وان كان في الرواية المتقدمة ما يقتضي
ترجيح قوي السبب على ضعيفه قدمت ايضا بينة الخارج على نسب القول به للمشهور ودل
عليه الاجماع المنقول على بينة الخارج مطلقا وعموم الروايات المتقدمة فتوى وعملا وغاية
ما يدل على تقديم بينة الداخل هنا الروايات المتقدمة وهي اما مطرحة او محمولة على
التقية لاطلاق البغض لهم كما صرح به جملة من الافاضل وفيها ضعيفة السند منها عامية
بعضها مرتبة وليس فيها صحيح يعتمد عليه في معارضة ما قدمناه والاقرب تقديم اليمين على الداخل

مع بينة لو قلنا بتقديمها لعموم اليمين على من انكر فلو لم يحلف قدمت بينة الخارج
ولو كانت العين في يد ثالث فلم يقر بها لاحدهما فالمشهور انها يقضي بها لاعدل البينتين
فان تساويا في العدالة فلاكثرهما فان تساويا بالكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي
له بها فان احلف الآخر كانت له فان نكلا قسمت بينهما نصفين كل ذلك للاجماع المنقول
وفتوى المشهور ولانه الجامع بين الاخبار المختلفة الدال بعضها على اعتبار الاكثرية
كرواية القوم الذين اختصموا في بغلة حيث حكم لاكثرهم شهودا او موردها هو الخارج
عن الاثنين اطلاقا او خصوصا كما فهم الاصحاب وبعضها على اعتبار القرعة وهي كثيرة
شاملة باطلاقها محل المسئلة او واردة فيها كما فهم الاصحاب فخص الاخبار القرعة بالا
الرواية الدالة على الاكثرية ويستفاد تقديم الاعدل لتضمنه جانب الاكثرية في جانب الآخر
ولا يبعد ان القرعة هاهنا هو الاصل في محل الشك للاخبار الدالة على ذلك لان هذا هو
الامر المشتبه واصالة في الحكم المجهول ففيه القرعة وفي آخر ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى
الله الا اخرج سهم المحق اي قضية اعدل من القرعة مضافا للخصوص روايات القرعة
الشاملة باطلاقها لذلك وبهذا يخصص رواية اسحق بن عمار وفيها فقيل له فلو لم تكن
في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان
حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين بحملها على ان الحالف من اخرجته القرعة فيحتوي
فائدة القرعة ذلك لاستخراج صاحب المال وذهب الشيخ في المبسوط هنا الى القرعة
لكن شهدت البينتان في الملك المطلق والتنصيف ان شهدتا بالسبب معا ولو انفردت
احدهما بالسبب قدمت على المطلق بحمل الاخبار الواردة في القرعة على الاطلاق وما
دل على التنصيف على الشهادة بالسبب لرواية غياث في دابة تنازع فيها رجلان كل
يدعي انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين
ولا دلالة على هذا التفصيل في الاخبار ولان اخبار القرعة معتضدة بالاخبار الترجيح
والرواية الاخيرة ليست من تعارض البينتين ونقل عن ابن الجنيد انه مع تساوي
البينتين عددا يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف فلو انهما حلفا جميعا كان الحق لهما

نصفين وكانه استند الى رواية اسحق بن عمار ولكن ليس فيها اشتراط التساوي عددا
ونقل عن ابن ابي عقيل اطلاق القول بالقرعة وهو جيد من جهة الاخبار الا ان الاخذ
بها بعد تقييدها بالمرجحات جمعا بين الاخبار هو الاقوى ولو ادعى حق في يد العين
لاحدهما او لهما كان المقر له داخلا ومن لم يقر له خارجا فلو قال هي لاحدهما لا اعرفه
ولو قال لا ادري وسكت فهي بمنزلة ما لا يد لاحد عليها وحكمها بمنزلة ما لو كانت بيد ثالث
ولم يجب بشيء ولو اعترف بها لمعين حاضرا او غائب غرم لمن اقر له ان اقر بها لاحدهما
او كليهما والا فلا يغرم لعدم تفويته شيئا تسبيبا او مباشرة لاستحقاقهما بينتهما
وفي جميع هذه الصور تسمع بينة احدهما مع يمينه الا اذا شهدت بانها ملكه الى الان واعلم
انه قد يحتمل ان القرعة لتستخرج صاحب اليد ولكن الشارع جعل عليه اليمين استظهارا لا
ان لم يحلف فلا حق له ثم انه يظهر من الصحيح انه لو كانت احد البينتين اكثر استحلف اهلها
ومقتضاه انهم لم يحلفوا فلا حق لهم وجماعة من الاصحاب لم يعتبروا الاستحلاف مع الاعدلية
والاكثرية مطلقا ومنهم كالصدوقين والشيخ والقاضي اعتبروه مع الترجيح بالكثرة كما
في الرواية ومنهم من اعتبرها مع الترجيح بالاعدلية ايضا كالشهيد في الروضة ونسبه للشيخ
في الخلاف نقل الاجماع عليه والقول باليمين مطلقا مع الترجيح ومع القرعة مع فرض احوط
فحاز للمحق ان يحلف ... مع صاحبه وكان ذلك الحق له ... ويشكل القول بحجيته اذ لا دليل
عليه سوى الرواية وهي ظاهرة في الندب ... استظهارا ... عن اعتبار اليمين فيها
سوى ... القرعة ... كلمات الاصحاب في هذا المقام ... مختلفة فمنهم من اقتصر على اعتبار
الاعدلية خاصة كالمفيد ومنهم من ذكر الاكثرية كالاسكافي والصدوقين وربما اشعر
بعض عباراتهم بتقديم الاعدلية ولكن لم يعبر لهم على تفريع بذلك ومنهم من ذكر الاعدلية
والاكثرية ولم يذكر الترتيب بينهما لا القرعة بعدهما كما نسب للشيخ في موضع من الخلاف
ونسبها للاصحاب ومنهم من ذكر المرجح من دون بيانه مفصلا ولم يذكر القرعة ومنهم
من ذكر القرعة بعد العجز عن المرجح مطلقا كما نسب للشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع و
منهم من فصل كما ذكرنا الا انه قدم الاكثرية على الاعدلية كابن ادريس مستدلا بدعوى

الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة كما ذكرنا كابن ابي عقيل وقد عرفت الاخبار ايضا
ليس فيها خصوصية الترتيب الذي اخترناه ولكن بضميمة فتوى المشهور والاجماع المنقول على
الترتيب المتقدم يقوى القول بها وينبغي ان يعلم ان ظاهر الاصحاب ان ذي اليد لو صدق احدهما
او كليهما لا تكون بينة المصدق كبينة الخارج بل الحكم فيهما هنا تقديم ذي البينة لو كانت
واحدة مع يمينه مطلقا وتعارض البينتين هنا مقتضي للترجيح بالاعدلية والاكثرية
مع اليمين لصاحب البينة الراجحة فان لم يكن يمين من صاحبها احلفا الثانية فان تساويا
فالقرعة مع اليمين فان نكل ردت على من لم تخرجه القرعة وظاهرهم ان اليمين لاثبات حق
من المدعي الاخر لا لاثبات حقه على من كانت العين في يده بمنزلة الداخل بالنسبة اليهما
اذا انكرهما معا وبمنزلة الداخل لمن يصدقه اذا صدق واحدا منهما فتكفي بينته عند عدم
البينة وعند البينة من كل منهما او من احدهما تنتزع العين من يده وليس له يمين عليهما
ادعى احدهما علمنا انكاره لهما او لاحدهما ويظهر من بعض المتاخرين القطع بانه لو صدق
احدهما او صدقهما حكم لمن صدقه بانه ذو يد ويجري عليه حكم ذي اليد من تقديم بينة من لم يصدقه
على القول بتقديم بينة الخارج وهكذا فيكون محل المسألة فيما لو كذبهما او يقول لا اعلم او لا
ادري او لم يكن الشيء تحت يده اصلا او يقول هو لغيري او لفلان فلم يصدقه فلان
او صدقه ولم يصدق احدهما او يقول لمجهول او لمالك او يقول هو لغائب او لميت ... وهكذا
لا وجه لزوم اليمين على الاعدل شهودا او الاكثر بان الاعدل او الاكثر تقوية ... شهود ...
صاحبه بالنسبة للمدعي الاخر يوجب تقديمها على الحالف منهما لا ان البينة مع انكار
... انما تقوم عليه على المدعي الاخر كما قامت البينة له عليه وقد قدمنا ان
المدعي العين من صاحب اليد من بينة اعدل فصار كصاحب اليد فكان الذي ...
الاعدل مع اليمين لان بينة الداخل لا تقبل الا مع اليمين فان كانت بينة الخارج
مقدمة فلا حاجة الى هذا التكليف قلنا انه نزله منزلة الخارج الحقيقي لان المنزلة ...
هنا خارج بضعف في مقابلة الاعدل او الاكثر واليمين ولو ان الخارج والداخل يتحقق
... لكان تصديق ذي اليد لاحدهما يكون من اقسام الداخل والخارج ...

بمنزلة تعارض البينة بمنزلة ذلك لانه يتحقق التعارض بين الشاهدين والنا
ذكورا الجميع او اناثا او ذكورا في جانب واناثا في جانب اخر في مقام يصح فيه شهادة الاناث
فلا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين لضعف الشاهد واليمين عن معارضة
الشاهدين لان اليمين مؤكدة للشاهد لو اقتضى الحجية حكمين بمنزلة الشاهد الاخر ولان
اليمين من المدعي بمنزلة تصديق المدعي نفسه والشاهد مصدق لغيره ولان دليل الشاهد
واليمين عمدته الاجماع وحكايات الاحوال الذي المتيقن منها في غير مقام معارضة الشاهدين
ولان الترجيح في مقام تعارض الخارجين امر مطلوب والشاهدان ارجح من الشاهد و
اليمين ولانه المشهور بل كاد اجماعا او به نصرف اطلاقات حجية الشاهد واليمين الى غير
ما عارضهما الشاهدان ونسب للشيخ نادرا في المبسوط احتمال القول بالمعارضة وليس
ظاهرا في ذلك فضلا عن الصراحة هذا كله في الخارجين واما الداخل بالسبب والخارج
بالمطلق فشاهد الخارج مع يمينه مقدم على شاهدي الداخل لعدم اعتبار بينته الا
ان تشهد بينة الداخل بالسبب والخارج بالمطلق فهناك لا يسمع الشاهد واليمين من
الخارج على وجه قوي وكذا لو تداعيا كل ما في يد الاخر فانه يقدم الشاهد واليمين على
الشاهدين من الخارج بالنسبة لما في يد الداخل لو تداعيا ما يقبل القسمة
كالزوجية وكانا خارجين فليس الا الترجيح بالاعدلية والاكثرية مع الاستحلاف
وبدونه على الوجهين ثم القرعة مع الاستحلاف وبدونه فان حلف من خرجت له القرعة
فله والا ردت اليمين على الاخر فان حلف فله وان نكلا احتمل وجوب القرعة فضلا عن
سقوطها مع المرجح لعدم الفائدة لعدم امكان القسمة مع نكولهما وفيه ان فائدة
اليمين لا تختص بالقسمة عند نكولهما بل قد تكون فائدتها حلف الاخر نعم قد يقال
بسقوط اليمين لرواية داود بن يزيد العطار في امرأة تعارضت فيها البينتان كل
قالت هي مدعيها قال ع يعدانا عنده الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن
خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وهي مؤيدة بفتوى الاصحاب هنا كما انه لم يصدق
احدهما كما هو ظاهر الرواية لان فيها انها امرأة غيرهما وان صدقت احدهما كانت البينة

لمن لم يصدقه على الاقوى من دون نظر للمرجحات او لمن صدقته وجه قوي لتأيد بينته
بتصديقها اياه ولو صدقتهما معا امتنعت هنا القسمة فلا بد من المرجح مع اليمين
او بدونه والا فالقرعة مع اليمين وبدونه في المقامين هو الاقوى وقد يقال انه عند
تعارض البينتين مطلقا انهما حلفا مع بينة يقدم قوله لانجبار بينته باليمين فان
حلفا او نكلا فالترجيح او القرعة كما تقدم وهو وجه وربما ظهر من بعض عباراتهم
المعروف بين الاصحاب الترجيح للبينة المشتملة على قدم الملك على البينة المشتملة على الملك
مطلقا او الملك المتاخر سواء ذكرت العدد وقالت الاولى سنتين وقالت الاخرى
سنة او لم يذكراه فقالت الاولى من قديم الزمان وقالت الاخرى من حادثه بل ربما
الحق بالاولى معلومة التاريخ وبالاخرى مجهولة التاريخ لاصالة تاخر المجهول عن المعلوم
ونسب الترجيح به للمشهور بن فهد بل قال لا اعلم فيه خلافا ورد على ابن ادريس حيث منع
من الترجيح به وجعله من منفردات الشيخ وان الترجيح به للعامة وانه قياس وليس من مذهبنا
بانه قول مخالف للمعروف بين الاصحاب وشهودهم والحق مع المشهور وذلك لقوة الشهادة
بالقديم على الحادث عرفا في مقام الشهادة ولتعارض البينتين في الوقت المشترك فيبقى
القديم لا معارض له فيستصحب اثره وقد يقال ان الاستصحاب وفيه ان سقوطها في
الوقت المشترك يبطل تاثيرها في قطع الاستصحاب وقد يقال ان بينة الملك الحالي
بمنزلة المقيد كما لو شهدت انه اشتراه من الاقدم وانه فانها يحكم بها فيمكن ان تكون
الشهادة بالملك الحالي كذلك وفيه منع التساوي وفيه ان ذلك مسلم
لو شهدت الاولى بالملك المطلق اما لو شهدت به الى الحال فانه يرتفع ذلك الاحتمال
وفرق بين الشهادة بالملك الحالي وبين الشهادة بالشراء صريحا لان الشهادة بالشراء
الشرعي لا تعارض الشهادة بالقدم الا بما تضمنته من نفي الانتقال والنفي للشهادة
لا يعارض الاثبات كما ان الشهادة في الحال بنفي الاقدم فلا تعارضه فيثبت القدم و
بتساقطها في المشترك يبقى الاقدم من غير معارض لاستصحابه وبقائه وسليما في
الوقت المختص فيستصحب اثره هذا كله فيما اذا شهدت البينة بالملك القديم مصرحة

ببقائه الى حين الشهادة ولولاه كان ذلك التصريح من جهة العلم بالبقاء او من جهة الاستصحاب
بناء على جواز الشهادة بالاستصحاب والا لم يبق للشهادة سوق بل لو صرحت باستصحاب
فقالت وذلك ثابت بالاستصحاب او قالت ولا نعلم له مزيلا ردّت هذه اللفظة
على العلم كما تقول ولا نعلم في ذلك خلافا او ردّت على بل لو قالت ولا نعلم [illegible]
فكذلك للاستصحاب ومنع بعضهم سماعها بهذه الصورة لا لاشتمالها [illegible] بخلاف
الاولى فانها تدل اما على الظن او الجزم وفيه نظر لعدم منافاة الصورة هاهنا بعد العلم
المراد اما لو شهدت بالملك مطلقا فلا شك في معارضتها للشهادة بالحادث لمكان الترجيح
والاطلاق وامكان الجمع وبالاولى لو قالت هي ملكه امس او السنة الماضية فانه يزداد
باحتمال صدقهم في ذلك مع علمهم بطرق الملك الحادث ولم يذكروه اذ المنافاة بين كونه ملكا
له امس وملك العمرو اليوم ... مورده هنا المرجح في الخارجين فطهاده فيه على ماسبق
انتهى وعلى الخارجين بعد الترجيح بالعدالة والعدد قبل القرعة كما يظهر من بعض الاصحاب
وهو الاقرب لان تقديم الاعدل والاكثر مقتضى لعدم سماع غيره فلو فرض ان الحادث شهوده
العدول فقد قطع شهادة غيره وما يتبعها من القدم وانقطع الاستصحاب الحاصل من
الاقدمية ضرورة ان الاستصحاب لا يعارض الحجة نعم عند التساوي يتساقطان فيبقى
استصحاب القدم لا معارض له مع احتمال تقديمه على العدالة والعدد لتعلقه بالمتن و
الدلالة كتعلق المطلق والمقيد فهو مقدم على الترجيح بالسند لعموم الجمع قبل الترجيح
مثل القول في الترجيح بالسبب كما اذا شهدت احدى البينتين بسبب الملك للخارج دون الداخل
الاخرى فقالت اشتراه منه او ورثه من ابيه او نتج في ملكه او نسجه او بناه كذلك واما في غير الخارجين
فالظاهر ان قدم الملك لا يقدم على بينة الخارج كما قلنا في السبب لانا اذا جعلنا اليد مانعة
من سماع البينة في مقابلة الخارج المقتضي فصارت بحكم الساقط فلا يجري فيهما
الترجيح حينئذ من السبب لانا اذا جعلناه من قوته ومن قدم الملك ومن الاعدلية ومن
الاكثرية وغير ذلك نعم لو قلنا بسماع بينة الداخل كان لترجيحها بقوة السبب وقدم
الملك وجه بل تكون اسبابها بنفسها من اقوى الترجيح حينئذ ولو كانت العين في ايديهما

امكن الترجيح بقوة السبب وقدم اليد لان الدعوى على الكل من الكل فكل منهما يريد ان الة
بصاحب العدالة ببينته فالترجيح في مرجحية الاعدلية والاكثرية والحكم بالتنصيف عند
تعارض البينتين ولعلنا لو اتبعناهم في عدم الترجيح بالاعدلية والاكثرية لا نتبعهم في
عدم الترجيح بالسبب في قوته وقدم الملك واقدميته ... بينة الملك لو شهدت به في
مقام التعارض وفي غيره اما ان شهد بتعلق الملك فلا شك في معارضته لمطلق وتسمع
لنفسها وكذا لو قيدته بالماضي وقالت ولا اعلم له مزيلا او قالت ولا ادري زال ام
لا فقد منع بعضهم لصورة التردد والحق الآخرون بالاول لتساوي المعنى وفرق بعضهم
عنهما بالمعنى حيث ان الاولى تقولون في مقام العلم والظن والمتأخر دونها بالاستصحاب
دون الثابتة ومنع بعض الجميع لعدم القطع بالشهادة وقد تبنى المسألة على جواز
الشهادة بالاستصحاب ام لا وعلى تقدير الجواز فهل يقبلها الحاكم عند الاطلاع على
ذلك والذي يظهر ان اليد اللاحقة لا يعارضها مجرد الاستصحاب او الشهادة
على العلم بذلك ولا يكفي من الشاهدان يقولا شهدنا بانها ملكه بالامس ولا ادري الا
ان اليد على الشهادة بطورها القطع او ما شابهها فالظاهر انه تجوز الشهادة بالاستصحاب
اذا كان محصلها ظنا ظنا عاديا ولو كان شاكا لطرق بعض الاحوال لم تجز له الشهادة
ويقوى عدم سماع الشهادة بالملك لو قيدت بالماضي لو قال اشهد انه ملكه امس وسكت
لاحتمال علمه بطرق المزيل ولا كذب في الشهادة نعم قد يعارضها الاستصحاب الناشئ
من الاقرار كما اذا شهد عليه شاهد انه اقر له بها امس بالملك او اقر بانه له فيثبت بذلك
اما لو اقر انه لزيد بالامس فيقبل ذلك لم يكن اقرارا في الحال فلا يلزم به مع احتمال
ذلك بالاستصحاب وفرق العلامة وبين استصحاب المشهود به وبين استصحاب المقر
به بان الاقرار يكون عن تحقيق بخلاف الشهادة فانها قد تكون باعتبار اليد وتصرفها
بالملك ظنا وحكم في الاقرار باسترجاعها من المقر الى المقر له بخلاف الشهادة وقد تكون عن
علم والاقرار بالملك قد يكون عن يد وربما صرح الشاهد بالسبب المعلوم سببيته للملك
فينبغي اما اعمال الاستصحاب فيعمل فيهما او لا يعمل لقوة اليد الحالية فلا يعمل فيهما معا

واولى في عدم سماع الشهادة بالملك السابق اذا لم تدل الشهادة على الملك في الحال الشهادة
باليد بالامس ودعوى ان الشهادة باليد مستندة الى الرؤية فتكون قطعية غير مسموعة
لجواز القطع قطعا يقوى على ظاهر اليد القاطعة بالملك والشيخ قول بسماعها
استنادا الى روايات عن احدهما في رجل اشترى جارية فجاءه رجل فعرفها فقال
بعني ضلّت مني بالامس وشهد له رجلان بذلك فقال لا تجحدها ولا تحرم عن حافرها منها
وفيه ان ظاهر الروايات ان الشهادة فيهما على الملك الحالي لا على اليد السابقة ويسمع من الشاهد
لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او الشهر او اقر له بها لاستناد الشهادة
الى تحقيق ولو قال اشتراه من فلان غير المدعى عليه لم يلزم حتى يقول وهو ملكه الآن لاحتمال
كونه كذلك من المدعى عليه ولو شهدت بينة المدعي انه كان ملكه غصبه ذو اليد ولو استعاره
سمعت الشهادة لانها تضمنت بيان السبب والظاهر بقاؤه ولو شهدت بينة انه غصبها
من زيد والمقام عمرو والبينة انه اقر له بها قدمت بينة الغاصب ولا يضمن لعمرو شيئا
لعدم تفريط وبالجملة فالاقوى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب ما لم يفد ظنا متاخما
قريب القطع بحيث يجري العادة بالقطع به فاذا عرف الحاكم ان الشهادة بالملك الحالي
كان كذلك ولو باقرار الشاهد يسمع شهادة الشاهد نعم لو اوردها بصورة القطع قبلت
ظاهرا وليس على الحاكم السؤال نعم هل الحاكم ان يحكم بالاستصحاب لما قطع به الشاهد من
الملك الاول الظاهر انه لو ذلك فيما لا يعارض الاستصحاب فيه بحاله لاقتضاء اليد الحاكمة
بالملك شرعا وفيما لا يعارضه شيء من ذلك كالشهادة على دين بالامس او قرض على زيد
فانه يكفي الحكم بالدين بالاستصحاب ولا يحتاج الحاكم الى سؤال الشاهد اذا لم الآن و
لكن يشكل ذلك بالاقرار او الشهادة به كما اذا اقر اليوم انه لزيد بالامس او اقر انه له
لزيد او اقر بانه غصبه من امس فان الظاهر من الفقهاء ان الحاكم يحكم بانه ما ل لزيد
بالاستصحاب ولا يفتقر في الاقرار او الشهادة به الى ضميمة الآن وكذا لو شهد شاهدان
يحكم الحاكم عليه بالامس وكان الفرق ضعف الشهادة عن الاقرار في الاثبات فيضعف
استصحابها من سلب الملكية عما تقتضيه اليد الحالية بخلاف الاقرار فانا نستصحب اثره

بقوى بقوة اصله وكل بينة شهدت بسبب خاص على ذي اليد من عارية او غصب او وديعة
بالامس يعتمد على الاقوى استصحابا لما حققه الشاهد من السبب الخاص
اسباب الترجيح امور الاعدلية والاكثرية وربما يلحق بها الاضبطية والاعرفية و
الخارج واليد والسبب الخاص والسبب الاقوى والاقدمية والقدم والتصرف والقرعة
والشهادة بالملك اقوى من الشهادة باليد والشهادة باليد اولى من الشهادة
بالتصرف والشهادة بالملك المقرون بالسبب او المقرون بالقدم اولى من غير المقرون
ولو تعارض الاقتران بالسبب والاقدمية احتمل التساوي وترجيح الاقدم وكل
مرتبة سابقة تقدم على اللاحقة وان قويت اللاحقة وضعفت السابقة في وجه والصور
المحتملة في التعارض كثيرة وبناء على ما ذكرنا فشهادة الملك تقدم على الشهادة باليد وان
اقترنت بالسبب او كانت اقدم وكذا شهادة اليد بالنسبة الى التصرف وشهادة التصرف
بالنسبة الى غيره وتقوى كل مرتبة اقوى من ضعيفها ومراتبها في الدلالة بعد مراتب
العدالة والاكثرية بحيث تنبني المسألة هل المدار في الترجيح على الظن او على التعبد فبعض
على ما في الاخبار صريحا او فحوى ولا يبعد ان ما في الاخبار ينبني على ملاحظة الترجيح في
الجملة الا ما في الاخبار مقدم على غيره وذكر بعض المحققين انه حيث كان للترجيح اسباب وتا
كان انفردت احدى البينتين بواحد حكم لها فان اشتركا فيه رجع بينهما ان تكافئا وان تفا
وتا فذو السببين اولى من ذي السبب وذو الثلاثة اولى من ذي الاثنين ولا نظر وكلما
بواحد فان كان قوة العدالة او كثرة العدد فلا ريب في تقديمه ولعل الثلاثة الباقية فاقواها
القدم فيقدم على السبب وان لم يتكرر كالشياع والشهادة بالملك المقيد بالسبب اولى من
الشهادة بالملك المطلق والشهادة بالمطلق اولى من الشهادة بالتصرف مطلقا
اقترنت بسبب ام لا كانت اقدم ام لا والشهادة بالتصرف اولى من الشهادة باليد مطلقا
كذلك الشهادة باليد اولى من السماع والشهادة بقديم كل واحد اولى من الحادث و
المقرون بالسبب اولى من غير المقرون وهذا مبني على ان تقديم التصرف على اليد لان تصرفه
اليد اقوى وقد يكون بين اليد والتصرف الخلاف فربما يقوى وربما تصرف اقوى و

بنحو الحفظ الفعلي كما ان الايدي مختلفة قوة وضعفا كيد الزوج والزوجة والخادم
والمخدوم وكذا التصرف مختلف وقد يقع التعارض في نفس اليد الحالية المقطوع بها والشهادة
بالملك السابق او اليد السابقة وسيجيء ان شاء الله تعالى مسائل البينة مثبتة
للملك من حين ادائها على نحو ما ادت فان ادت ملكا مطلقا تثبت في زمن الاداء به لانه
المستقر وان ادت مقيدا بوقت سابق فهو من حين ذلك الوقت فعلى ذلك فالنماء
المتصل من حين ثبوت الملك لمن قامت له وكذا ما كان بعده مطلقا والنماء المنفصل قبل
ذلك لمن كانت في يده قبل الاثبات وسبب دخول النماء المتصل هو دخوله في المشهود به
كالصوف واللبن والقرن والبيض لان البيض كلا يعلم وجوده الآن مع وجود الغنم لا
يكون جزءا فهو داخل في عين المشهود به كما تدخل هذه في البيع او الهبة واما النماء الذي
لا يعد جزءا كالحمل والثمرة ونحوهما فلا يدخل في المشهود به وان كان متصلا حين
الشهادة لعدم التلازم بين ثبوت ملكية النماء الذي في اليد وظهور كون النماء تابعا
للمشهود به فتثبت ملكيته تبعا لا بعارض اليد القاضية بملكيتها جميع ما شهدت به البينة
ويبقى النماء على الحكم باليد نعم لو قالت هذه الدابة ملكه انتجها عنده او هذه الشجرة
غرسها بيده افاد ملكية النماء للمشهود له وهذه القاعدة جارية في كل جميع ظهر بعد
شرائه من شيء المعين وكانت الشهادة انه ملك العين ولو شهدت انه ملكه الآن لم
تكن منافية لشرائه من آخر لاحتمال ان المشهود له ملكه بعد شرائه فيشكل في الشهادة المطلقة
ان الفقهاء حكموا انه لو اشترى دابة فطولب بالبينة المطلقة انها ملك الغير رجع المشتري
على البائع بثمنها لانه قد انكشف بالبينة العادلة انها لم تكن للبائع وكذا لو تعاقب كما
اشتراها من هو بيده من مشتر آخر هكذا وذلك يقتضي كونها ملكا للمشهود له قبل
الشراء فيقتضي كون النماء له لا حتى كون النماء للمشتري فيرجعه بالثمن على البائع
بين مشاقبين لقول وحد بين ان ذلك ان الحكم ببقاء النماء على ما ذكر لم يرجع المشتري الى البائع
[illegible] لتقدم ملك المدعي عليه ذلك فجاز ان المشتري بعد اعترافه بالشيء من الغير قبل
الحكم انها ملك [illegible] البائع على النماء حتى قامت له الحجة ادعى او لم يرجع الآن بها [illegible]

أقيم

اقصى ما هناك اطلاع دعوى الابتياع من المشتري ليرجع بالثمن وهو اعم من الابتياع الذي حصل
اصل ملك المشتري للعين المتقدم على حصول النماء ومن الابتياع المتأخر عن حصول النماء وبان يكون
المشتري كان مالكا من قبل حصول النماء ثم انتقلت عنه وتداولتها الايدي ثم ابتاعها وقامت
البينة المطلقة على انها ملك آخر فانتزعت عنه ففي هذه الصورة يصح اجتماع الحكم ببقاء النماء له
وجواز رجوعه بالثمن وهو لا يخلو من نظر بل خلاف ظاهرهم ولو قيل انه يرجع على البائع الا
اذا ادعى خصمه ملكا سابقا على الشراء كان قويا ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك شهادة
البينة بالسبب التي نفرع اطلاع الدعوى بل يؤكدها غيران المدعي اذا اراد بالكمال الدعوى فادعى
السبب لم تغن تلك الشهادة لتبع الشاهد بها فلا بد من اعادتها ولو ذكر المدعي سببا وذكر
الشاهد آخر احتمل بطلان الشهادة من اصلها ان ناقض ذلك السبب كما يقول المدعي كتبته
فيقول الشاهد ستكبره واحتمل الصحة فتسمع الشهادة بالملك المطلق دون السبب واحتمل
بطلان الشهادة اذا كانت الشهادة بالملك مستندة للسبب بحيث ان العلم بها مستند للعلم
والاولى والاقوى اختصاص بطلان الشهادة في مورد الاقتصار على السبب دون ذكر الملك
والشهادة به لكن بيت المدعي لشهودهم في ذلك مما يناقض شهادتهم وان لم يناقض سبب المدعي
سبب الشاهد فلا باس لان الشهادة منصبة على الملك واختلاف السبب مع عدم تضاده غير
مناف للشهادة لامكان اطلاع كل من المدعي والشاهد على غير ما اطلع عليه الآخر وذكر كل منهما
في المشهود به لو تداعيا على عقد او ايقاع او حكم من الاحكام انه صحيح او فاسد كان
القول قول مدعي الصحة ولو اقاما بينة كانت البينة بينة مدعي الفساد لانها بينة خارج
ومدعي الصحة داخل في قوله الاصل لان اصالة عدم الصحة الا انه موافق للظاهر والقاعدة
الشرعية بل ولاصالة العدم حيث تكون الدعوى بوجود مانع وبوافق البيع غالبا ولا
مدعي الفساد وانما وافق الاصل الاول الا انه لو ترك ترك ولو ادعى على وكيله انه اجر بدون
اجرة المثل او باع بدون ثمن المثل فالقول قول الوكيل والبينة بينة الموكل لانه بمنزلة الخارج و
الوكيل بمنزلة الداخل لان اليد يده والتصرف تصرفه لا تقبل الشهادة بالملكية
بمجرد الشهادة بسبب لا يوجب الملك كالشهادة بالابتياع بان هذا اشتراه من فلان الا ان يقول

البينة فهو ملكه او هو ملك البائع لجواز ان يبيع الانسان مال غيره وكذا الشهادة بانها
او استجاره واكتفى بذلك في الخلاف نظرا الى استلزام ذلك الشهادة بتصرف الاول الدال
على ملكه دلالة اليد السابقة على الملكية فكما ان اليد ظاهرة بالملكية وان احتملت العدوان
والعارية والاجارة والوديعة فكذلك التصرف فهو قوي لان الشهادة بالتصرف تقتضي بالملكية
الملكية نعم على نحو تصرف الملاك في املاكهم بحيث يتصرف بالاجارة والاذن بالقبض او يتكرر منه
التصرف فاذا اقتضت بالملكية حكمت على اليد اللاحقة ذلك ان تقول ان الشهادة بالتصرف
تسمع فيها اذا كانت الدعوى على خارج واقام احدهما بينة على التصرف دون الآخر فانه
يحكم لها بثبوت الملك واما لو عارضها بينة يد او ملك او يد حالية فلا تجدي بينة التصرف
بل القطع بان اليد الحالية المقطوع بها لا ترتفع بالمحتمل وبالجملة التصرف اذا
لم يفد الملك لا تسمع بينته في مقابلة اليد ولو ادعى العين في يد زيد فادعى انه ملكه منذ
سنة فادعى الآخر انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة فمقتضى الترجيح بالسبب وتقدم
الملك تقديم بينة الداخل لكن العلامة استشكل في ذلك من جهة ان مطلق الشراء صريح
في الملك ثم بين ما اتسم فكانت الشهادة به كالشهادة بانه ملكه امس وقد ان ملكها منذ
سنة لا ينافي ملكها قبل السنة وقد قامت البينة على ابتياعها منه قبل ذلك فكان كما
لو شهدت احداهما بملك هذا لها مطلقا والاخرى بان الآخر قد ابتاعها منه ولذا قطع
الخلاف بتقديم بينة الداخل فقال لا خلاف في زوال يد البائع واما المشتري فان
شهدت بينته بانه اشتراها من المدعي وهي ملكه او انه يتصرف فيها تصرف الملاك حكم له بها
بالخلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم تشهد بملك ولا يد كان للشافعي حكمنا بها للمشتري
قال والذي يقتضيه مذهبنا انها ترجح على مختاره بان ثبوت الملك للبائع سنة لا ينافي ملكه قبل ذلك وقد
شهدت البينة على انه باعها منه قبل ذلك والظاهر انه كان مالكا لها قبل ذلك فكانت
المسألة كما لو شهدت بينة الملك هذا لها مطلقا والاخرى بان الآخر اشتراها منه مطلقا
فكما يقضي فيها للمشتري بلا خلاف فكذا في هذه اليد الحالية المقطوع بها تقطعها
الشهادة بالملك مطلقا او مقرونا بالسبب حالا او مؤرخا بتاريخ متقدم ولا تقطعها الشهادة

بالملك

بالملك الماضي غير المقرون بما يدل على بقائه ولا تقطعها الشهادة باليد السابقة الغير
مقرونة بما يدل على البقاء الى الآن ولا الشهادة باليد مطلقا وهل تقطعها الشهادة
باليد الحالية او المتقدمة المقرونة بما يدل على بقائها كما تقطع الشهادة باليد الحالية
وجهان ينشآن من ان اليد المقطوع بها لا تعارضها المظنونة لانها اصل من البينة
لان المظنون لا يقطع المقطوع به ومن ان اليد السابقة المشهود بها او على اليد الحالية
المقطوع بها او المشهود بها ظنا انه دلالة اليد على الملك السابق مستند الى امر ظني
ودلالة المقطوع بها على الملك اللاحق مستند الى امر قطعي والمستند الى امر قطعي مقدم
على المستند الى امر ظني واما التصرف القطعي فهل تقدم عليه شهادة اليد السابقة المقرونة
بما يدل على بقائها الظاهر نعم لقوة اليد ولو استندت الى امر ظني كالشهادة بالملك
فيقوم على التصرف المقطوع به اذا ادعى شيئا بيد غيره فقال هو لفلان
كان كونه للمقر له دفع امرها الى الحاكم من المدعي البينة على انها له والا فهي مجهول المالك
ويحتمل انه يترك في يد المدعى عليه اذ لعل المقر له يرجع فيدعيه الى ان تقوم بينة من المدعي
انها له ويحتمل ان يسلم للمدعي من غير بينة لخروجه عن ملك المقر له ولا منازع غير المدعي وهل
له ان يدعي بعد ذلك انها له فيقول غلطت الظاهر له انها حصلت في خطر الالتقاط اذا قبضها
الحاكم وان صدقه المقر له اندفعت عنه الخصومة في العين الى المقر له فان اقام المدعي بينة
انها له اخذها ولا غرامة على المقر وكذا ان اخذها باليمين المردودة او النكول وان لم
يأخذها من المقر له كان له اليمين على المقر انها ليست له فان حلف فلا شيء وان نكل او
اقر له بها او رد عليه اليمين فحلف لزمته الغرامة للمدعي بجعل نفسه بينه وبين ماله باقراره
لغيره وهو الاوجه وقيل ونسب للشيخ انه لا يغرم فعلى ذلك لا يتوجه عليه اليمين ولا دعوى
وذلك لان الاقرار الثاني او النكول لو انه لو وقع على الآلة الاقرار الاول ليس من
اسباب الضمان الا ان يسلم العين بيده فيضمن لعموم ضمان المدعي غابتان العين كي
لا اخذها بواسطة الاقرار ليس من اسباب الضمان وضعف ان الاقرار سبب الحيلولة
بين المدعي وبين ماله فلولا الاقرار الاول لدفعها بالاقرار الثاني ولا يعتبر ان الاكثر

لانه اقرار في حق الغير بعد ان اقرّ بها للاوّل والمفروض ان المقرّ له ثانيا غير متمكن من تخليص
مالم لعدم البينة وحيلولة الاقرار بينه وبينه وقد يقال انه على قول الشيخ ايضا لم
احلافه لامكان ان يرد اليمين عليه واليمين المردودة بمنزلة البينة لا بمنزلة الاقرار
بناء على ذلك اوانها حجة مستقلة وحيث يغرم القيمة للمدعي فان تلف والا فاذا رجعت
الى المدعي باقرار المقر له او بنكوله ارتجع القيمة الى المقر لانه اخذ القيمة لمكان الحيلولة فاذا
رجعت العين ارتجع عوضها اذ لا يجمع بين العوض والمعوض مع احتمال عدم الرجوع لان
القيمة صارت عوضا عنها فيستحقها المقر له ولو اقر بالعين انها وقف فالاظهر انه
بعد اقراره للثاني او نكوله يغرم قيمة الوقف فيشتري به وقفا وان قال العين ليست لي
او لمن لا اسميه اجبر على تعيينه لاحتمال انه المدعي وان قال لواحد لا اعرفه لم يجبر على
الاظهر لانه ظلم فلعله لا يعرفه فقيل لا تنصرف عنه الخصومة في العين ولا ينتزع من يده
لان يده عليه فلا يؤخذ منها الا بمزيل قطعي وكون هذا من قسم الاقرار للمزيل لحكم
اليد غير معلوم ومجهول القول بانه ليس لي او لمن لا اعرفه لا ينافي استحقاقا قد وضع يده
عليه فلا ينتزع منه وقيل بانه ينتزع الحاكم بعد تكليفه بالجواب على اليقين اذا قال
ليس لي او قال لواحد فان لم يبينه انتزعه الحاكم وانصرفت عنه الخصومة في العين الى
ان يقيم بينة ولو اقر بها بعد ذلك لمعين او للمدعي كم والاوجه انصراف الخصومة
عنه وعدم انتزاع الحاكم لها لاحتمال وضعها بحق وان قال هو لطفل او مجنون او وقف
عليهما او على الفقراء او على المصالح اندفعت الخصومة عنه سوى اليمين المتقدم وبقي
على بينة فان اقامها اخذها والا فلا نعم له يمين على ولي الطفل بنفي العلم عن كونها
له وعلى نفي العلم عن كونها له وعلى نفي العلم بكذب اقراره للمقر وان قال هي لغائب انصرفت
في العين عنه ايضا الخصومة الى ان يحضر الغائب فيصدق او يكذب وليس عليه سوى
اليمين على نفي العلم وهل ينتزع الحاكم من يده العين لانه مال غائب فيرجع حفظه
اليه فلا ينتزع لامكان وضع يده عليها والاوجه انه ان اطلق او قال هو بيدي
لعارية او اجارة او بوكالة او امانة لم ينتزع وان قال هي غصب كان للحاكم انتزاعها

او تكليفه بالرد فاذا حضر الغائب فاما ان يصدق او يكذب على ما تقدم ويحتمل ان للمدعي
احلافه فان نكل اخذ العين الى ان يقدم الغائب فلو دفع العين المقر بها للثاني ضمن
للاول المثل او القيمة ويحتمل في الصورة المتقدمة ان تحليفه للمدعي المقر يكون على البت
فيجزيه الحلف على نفي العلم وهو وجه الا ان الاظهر انه بعد اقراره صار بمنزلة غير
المالك فهو كالوصي فيحلف على نفي العلم ثم ان ضمان المقر وقت الاقرار لانه به تحققت
الحيلولة مع احتمال كونها وقت اليمين المردودة او النكول لانهما تثبت حق
المدعي ولو اقام المدعي بينة على انها له بعد الاقرار بها للغائب حلف مع البينة على بقائها
على ملكه الى الان مالم تشهد البينة بذلك وهو على حجة اخا قدم في جمع الشاهد او
اثبات الاستقلال ولو اقام صاحب اليد بينة على انها للغائب فان لم تثبت وكالته
عنه او ولايته سمعت بينة الداخل فان تسمع لم تثبت فلا تسمع دعواه ولا بينته
لانه ليس لانسان ان يدعي عن اخر ولا يمضي حكم الحاكم ذلك ولو ادعى المدعي على صاحب
اليد العلم بانها له ولم تكن له بينة كان له اليمين على نفي العلم عليه فلو اقام صاحب اليد
البينة على انها للغائب فهل يسقط عنه حق اليمين بتلك البينة وان لم يحقق بها
الاثبات ام لا وجهان ولو ادعى صاحب اليد انها رهن عنده او اجارة سمعت دعواه
وقبلت بينته فلو اقام البينة بذلك فاقام المدعي بينة على انها له فقيل تقدم بينتها
اشكال من خروج المدعي وشهادة بينته بالملك فتقدم لانها بينة خارج ومن
خروج صاحب اليد بدعواه الرهن والاجارة وشهادة بينته بالسبب وهو الرهن
او الاجارة فتكون اولى بالتقديم لانها بينة من يدعي التثبت ولو صدق المدعي
حيث لا بينة فجاء من اقام البينة انتزعها ولا غرم للمنتزع على من كانت في يده
اعترافه لو صدق ما لا يدعي اليه بالبينة ولو اقرها للمنتزع لم يغرم للمدعي لان الحيلولة
بينه وبينها لم يكن بالاعتراف بل بالبينة لو ادعاه بالف فقال لا يلزم اثنين منها
كان اقرارا لا استلزام البراءة الشغل ولو قال لي عن دعواك هذه مخرج فليس باقرار
لاحتمال كون المخرج نفس الانكار ولو اجاب مشتهرا بحث يظهر منه حال الحكم

والحال

يلزم لان الشرط في نفوذ الاقرار التصريح فلو ادعى بواحد فقال مثلك من يطلبني مائة
الفا او قال لي خلاك من دونه ايك المعسر وغير ذلك ولو ادعى بالف فقال ما لك على
الفا لم يكن اقرارا بما دون بل الاقل مسكوتا عنه او اصل العلة نعم لو طلب منه اليمين لزم
ان يقول ما لك الف ولا اقل منه ولو قال له مزقت ثوبي فلي ارش جاز ان يجيب بنفي
التمزيق وجاز ان يجيب بنفي الارش ويكفي ذلك ويحلف عليه ولا يلزم بجواب بنفي التمزيق
لعدم ترتب ثمرة عليه سوى الارش ولعله مر فيه ذكا عاد ولو قال لي عندك كتاب وكان
له عنده كذلك الا انه رهن او اجاره جاز له ان يقول ما لك عندي ما يجب دفعه اليك او
لا يجب علي دفع شيء اليك وفي جواز ان يجيب ما لك عندي ملك موقعا عن الملك اطلق
العز مجوز عليه وجه وليس بالبعيد ولو اشترى من زيد شيئا فادعاه بعض فجادل
العبد وقال هذا مال زيد اشتريته منه وليس كذلك فيه شيء فانه ليس باقرار في مقام
الجدال لظهور ارادته تخليص ما اشتراه من المدعي لا لبيان حال المبيع نعم لو ظهر منه الجد
كان اقرارا ولا يرجع على البائع بالثمن لاعترافه بظلم المدعي لو انتزع امة يخص فاحبلها
ثم اعترف ببطلان دعواه اخذ بكليهما فيحكم باعتبار الاول بحرية الولد ووجوب نفقته
عليه وفي الجارية بانها ام ولد تلزمه نفقتها وباعتبار الثاني يمنع من وطي الجارية
واستخدامها وميراث الولد ومطالبته بالنفقة ويؤخذ منه قيمتها ومهرها وقيمة
ولدها يوم ولد ولا يرد الى المالك الذي اعترف بظلمه لعدم نفوذ اقراره بالنسبة اليهما
نعم يغرم القيمة ولو اعترفت هي بظلمه ردت الى مولاها لان الحق لا يعدوهما ثم
لا يقبل اقرار العبد فيما يوجب القصاص لانه اقرار في حق الغير نعم يتبع به بعد
العتق فيقتص منه على الاقوى وقيل لا يقتص منه الا اذا بقي على اقراره بعد العتق
فيكون كالاقرار الحي والمجلوب وفيه للفرق الظاهر بين العبد وبينها من حيث ان
اقرار العبد يمنع حق المولى فانما ان الاقرار ثم بخلافهما لفقدان وجود المقتضي ولو
صدقه السيد اقتص منه لان الحق لا يعدوهما ولو اعترف للسيد خاصة بالجناية
لم يجز على العبد القصاص وانما يجب على نفسه فيؤخذ منه العبد او ما يساوي الجناية

الا ان يفتدوا بالفداء ولو اعترف العبد بما يوجب الارش فلا يقبل الا ان يصدقه المولى فيتخير بين
دفع الارش وما يساوي من العبد وليس عليه دفع ما زاد على العبد لان الجاني لا يجني على اكثر
من نفسه ولو لم يصدق المولى اتبع فيه بعد العتق ولو اعترف المولى وانكر العبد تخير بين
دفع ما يساوي الارش من العبد كلا او بعضا او مالا يزيد عليه واما الدين على المولى شيء
صدقه او كذبه وانما يتبع به بعد العتق وهل على العبد يمين لو انكر وجهان من ان اليمين
انما تتوجه على من يقبل اقراره حتى اذا نكل اخذ به والعبد لا يقبل اقراره ومن انه مما يعود
به نفع للمقر فلعله يقر ويتبع بعد عتقه نعم الدعوى في الدين حالا مع السلم المؤجل
لفائدة الاستيفاء عند حلول الاجل بل نفس اثبات شغل الذمة امر مطلوب وتصح
العبد على اثبات حريته فيقيم العبد البينة وله على المولى اليمين وعلى اثبات تدبيره وكتابته
وكونها ام ولد على المولى لترتب على ذلك تحريرهم عند موت المولى مخافة انكار الوارث
عند الموت فيمكن القول بصحة اثبات ذلك عند الحاكم مخافة الانكار والوارث لو اما
لو وقع التداعي مع المولى فعن صحيح لامكان المولى فسخ التدبير بها انكار الولد و فسخ الكتابة
المشروطة فلا فائدة في الدعوى وهو جيد الا ان الظاهر جواز الدعوى في العقد الجائز اذا
تعلق له غرض في اثباته فلعله يستدعي عليه دعوى ان انكار العقد الجائز فسخ و ممنوع
لو ادعيا دابة في يد اخر فادعى كل واحد انه اجرها له فادعى كل انها ادرعه
عنده فان لم يقم بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه
تحقق التعارض مع الاتحاد او المجاورة التاريخين وحينئذ يرجع الى الترجيح بالعدالة
والعدد والا فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما رجح المتقدم بناء على الترجيح به وهل
تقدم هذه المرتبة على مرتبة العدالة والكثرة او تأخر يظهر من بعضهم تقديمها
كما يظهر في الروضة ويظهر من بعضهم كابن فهد تأخرها وهو اقرب ولو صدق
المتشبث احدهما كان هو الداخل ورجع الامر الى تقديم بينة الخارج او الداخل ولو
اطلقت احدهما بالسبب قويت على المطلقة كما تقدم
فخيم الدور لو تداعيا المؤجر والمستأجر في قدر الاجرة زيادة ونقصانا

اكم

القول في العقد

دعاوي

اتفاقا جنسها فقال الموجر عشرة دراهم وقال المستاجر خمسة فان وقع النزاع في معنى
الثمن كان يقول الحق عليك من ثمن الاجارة او ثمنها خمسة فقال الاخر عشرة فالاظهر الاكثر
ان مدعي الزيادة مدع ومدعي النقصان منكر والدعوى واحدة وهي دعوى الزيادة
فيثبتها احدهم وينكرها الاخر وليست دعويين فلا يكونان متداعيين وحكمه مع
عدم البينة ومع البينة معلوم مما سبق ومثله لو وقع في زيادة لفظ فقال احدهم
قلت خمسة وقال الاخر اضفت عليها لفظ عشر فكان خمسة عشر وان وقع النزاع في
لفظ الثمن فقال احدهم ذكرت لفظ عشرة وقال الاخر لفظ خمسة او وقع في مجموع لفظ
العقد فقال احدهم عقدنا على لفظ الخمسة وقال الاخر عقدنا بلفظ العشرة فالظاهر
انهما متداعيان وتكون دعويهما دعويين فان لم يكن بينة تحالفا احدهما دون الاخر كان
الحق له وان حلفا انفسخ العقد فان لم يستوف المستاجر شيئا رجع كل منهما بماله والا رجع
الموجر باجرة المثل لكل المدة او بعضها وهل الانفساخ من حينه او من اصله وجهان هو
ظاهر او واقعي في كل منهما كلام تقدم في محله ويحتمل هاهنا القرعة لاستخراج الحالف و
يحمل القرعة بعد التحالف لاستخراج صاحب الحق وان نكلا فليس الا القرعة لاستخراج
المحق فان اقام احدهما بينة كان الحق له وان اقاماها حكم لاسبقهما بينة في التاريخ
وكانت الاخرى واردة على عين مستاجرة فتبطل وان اتفقت في التاريخ او كانتا
مطلقتين او احدهما مطلقة والاخر مؤرخة تحقق التعارض فيسقط الى الترجيح
فيقدم مع اليمين او بدونه كما تقدم فان تساويا عدالة وكثرة اقرع على استخراج
الحالف فاذا حلف كان الحق له وان نكل حلف الاخر فالحق له فان نكلا قسم ما
اختلفا فيه نصفين فيحكم للموجر بسبعة ونصف في مثال العشرة والخمسة ولو وقع
النزاع في العين المستاجرة فقال الموجر البيت وقال الموجر الدار فالحكم كذلك
وكذا لو وقع في الزمان فقال الموجر ثلاثين وقال المستاجر ستين او غير ذلك و
الحكم في الجميع انما النزاع ان وقع في العقد من دون ملاحظة نفس اللفظ او العقد
فالمدعي من ادعى الزيادة والمنكر من ينكرها والبينة على الاول واليمين على الثاني

ولا بينة على الثاني فما يظهر من الشهيد في المسالك الاولى ان من اقام بينة فالحق
له مطلقا وفيه وكذا لو وقع في لفظ زيادة وان وقع في لفظ او في عقد تضمن لفظا
فهما متداعيان كما اذا تداعيا في جنس الاجرة فقال احدهم درهم وقال الاخر دينار وهو
فيتحالفان مع عدم البينة وينفسخ العقد ولو اقام احدهم بينة كان الحق له وان
اقاما بينة قدمت سابقة التاريخ وان كانتا مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة تحقق فيعمل بالراجح فان لم يكن فالقرعة فيحلف من خرجت
له فان لم يحلف حلف الاخر فان نكلا اقسم الزايد من الدار على البيت او الشهر الزايد
او الاجرة الزائدة نصفين مع احتمال ان معلومية التاريخ يحكم بالحاق المقدمة على
مجهولته ونقل عن الشيخ في المبسوط انه حكم بالتحالف في جميع هذه الصور وبثبوت اجرة
المثل وفي الخلاف بالقرعة مع تعارض البينتين ومع عدم البينة وفي موضع من
المبسوط حكم بالتحالف اذا وقع النزاع في مدة الاجارة وان وقع بعضها تردد بين
القرعة وبين ان القول قول المستاجر ولعله يحمل على اختلاف اعتبار ان الدعوى في تحقيق
المتداعيين فيما لو وقع النزاع على لفظ او عقد   اذا ادعى اثنان في عين بيد
ثالث فادعى كل منهما انه اشتراها منه واقبضه ثمنها ولا بينة فانه كذبهما حلف ولا
حق لهما بعد ذلك وان صدق احدهما حلف للاخر وقضي بها لمن صدقه وكان للاخر
ان يحلفه لتصديقه برجوعها اليه مدعيا عليه وان صدقهما كانت لهما وحلف لهما نقوت
على الخصومة لكل منهما على ذلك ولكل منهما على الاخر اليمين ايضا واليمين في الجميع على
البت ولو صدق واحد منهما لا بعينه ارتفعت عنه الخصومة مع احتمال جواز تحليفه على
عدم العلم ويقرعان فيما بينهما فيقضي لمن اخرجته القرعة بعد ان يحلف لصاحبه فان
نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما ثم لم يحلف اليمين على ذي اليد في دفع الثمن
لان يقر بثمن واحد لهما بتعيان يمينين وكذا لو اقتسماها نصفين لان كل
واحد يدعي نصف ثمن ما اذا قام كل منهما بينة فان سبقت احديهما كان الحكم
للسابقة وبطلت اللاحقة لورودها عليها فهي كبيع مال الغير ملك في حكم معلوم

تاريخ احدهما دون الاخرى فيه وجه وان اطلقتا او اطلقت احدهما دون الاخرى او
اتحدتا في زمن واحد فالترجيح بالعدالة والكثرة فان تساويا فالقرعة واليمين فان
نكل من خرجت له القرعة حلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف
الثمن لقيام البينتين على قبض الثمنين الا ان يثبت القبض للعين المتنازع عليها
بالبينة او الاعتراف من احدهما على احدهما فلا يكون للقابض رجوع على شيء لا
لصيرورة الضمان عليه بالقبض غايته انه اخذ منه النصف بعد ذلك وكذلك اذا حلف
الاخر واخذ العين بتمامها كما اذا اخذها غصبا ولو قدمت احد البينتين كانت العين
لذي البينة الراجحة ولزم البايع دفع الثمن للاخر لثبوت دفعه بالبينة من غير معارض
الا ان يثبت قبضه للعين بالاعتراف او البينة فلا يرجع بشيء ولو اعترف المشتري لاحدهما
فهل يكون من اعترف له بالشراء صاحب يد فتقدم بينته على القول بتقديم بينة ذي اليد
او بينة صاحبه لانه الخارج او لا يكون وجهان من انه صاحب يد كما هو المفروض فاعترافه
يقضي بكون المعترف له صاحب يد ومن اتفاق البينتين على انه عامل ذلك وان يده زالت
فلا يجعل اعترافه والاوجه الثاني لان المفروض سبق الاعتراف على قيام البينتين فا
البينة واردة على ذي يد او من هو بحكمه نعم لو اعترف بعد الانكار وقيام البينة كان اعترافه
على ما يثبت حرفه من ملك الغير فاعترافه لاحدهما بعد اعترافه للاخر وقد يحتمل ان اعترافه
لاحدهما يكون بمنزلة الشهادة فيكثر بها عدد الشهود لا وجه له لانه مدع عليه فلا
تقبل شهادته باعترافه ولو لم يقبض احد البايعين العين حتى تلف فهو لم يشتر عليه لانه مبيع
غصب قبل قبضه وكذا لو اقتسماها نصفين بحكم النكول لتبعض الصفقة وتحقق عيب
الشركة على من اخرجته القرعة ويحتمل العدم لاقدامه بالنكول على التبعيض فكان من
قبله فدعوى ان اليمين عند الشرع عذر مطلوب لا وجه له لان الخيار خلاف الاصل
والمتيقن منه ما لم يكن لصاحبه فيه تاثير وها هنا جعلته له وهو بنكوله وحلف
الاخر تبعضت عليه الصفقة فكانه دفعه اليه فيثبت فيه قرينة وهذا الاحتمال اقرب وحيث
علمه فلو فسخ احدهما فهل للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم لما المقتضي للفسخ واما ذي اليد

فلزم الحاكم بالبينة او اعترافه بل استقرب الفاضلان نقلا انه يلزمه اخذه وليس له
الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعيض او ليس له كما نقل عن الشيخ ره لان الحاكم انما
حكم له بالنصف فليس له الا النصف وغيره ان بينته شهدت بالجميع وهو يدعي الجميع غايته
انه يزاحمه بينة والثاني اصار له النصف فان لم يعمل البينة عملها يقع على دعواه وبينة
ورد بان ما بعد حكم الحاكم دعوى له لا بينة لزوال مقتضاها فلا يلزم بالجميع ولو
كانت العين في يد احدهما ولا بينة قضي لمن هي في يده وحلف للاخر ولو اقام الخارج
بينة اخذها ولو اقام الداخل بينة او اقاماها بني على سماع بينة الداخل وعدمه
اذا تداعيا على عين بيد ثالث فادعى كل منهما ان الثالث قد اشتراها منه
ولم يدفع اليه ثمنها فان لم تكن بينة حلف لكل منهما واندفعا عنه وان اقام واحدهما
بينة قضي بالثمن للمقيم وان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فان اعترف لاحدهما قضي
له عليه بالثمن وان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان ان يكون اشتراها منه وكذا
لو انكر ولم يتحد التاريخ اطلقا ام اطلقت احدهما او كانت احدهما سابقة لامكان
شرائها منهما كما ذكرنا وان اتحد التاريخ بان وقع التاريخ في وقت واحد تعارضا
اذ لا يمكن الجمع فالترجيح بالعدالة والكثرة فان تساويا فالقرعة واليمين فان نكل
حلف الاخر فان نكلا قسم الثمن بينهما ان اتحد جنسا ووصفا وان اختلف فلكل واحد
نصف ما ادعاه من الثمن وانما اقسم بينهما في الثمن الواحد مع ان كلا منهما يدعي تمام
الثمن ويقيم على ذلك بينة للقطع ببطلان احدهما مع الاتحاد فلم يثبت بينهما الا
ثمن واحد لاحدهما وحيث انتفى الترجيح قسم بينهما ايضا للمستحق بقدر الامكان و
قيل يقسم بينهما من دون قرعة وهو بعيد   اذا تداعى اثنان في عين فادعى
كل منهما انه اشتراها من واحد كان يملكها ودفع له الثمن وذكر كل واحد منهما ان
البايع لم يغير من باعه للاخر فان اقام كل منهما البينة على ما ادعاه واتحد التاريخ لزم
الترجيح فان تساويا فالقرعة ويقضى له اذا حلف ويرجع صاحبه بالثمن على من اشترى منه
الا ان يكون قد قبضها منه لاستقرار الضمان عليه حينئذ فان نكل وحلف الاخر فكذلك

ولو نكلا قسمت بينهما او رجع كل منهما على من اشترى منه بنصف الثمن حيث لا قبض من احدهما
عن ان احدهما افا فسخ لكان بتبعيض الصفقة لو قلنا به لم يكن للاخر هنا اخذ الجميع لعدم
رجوع النصف المفسوخ فيه الى بايعه بل الى بايع الفاسخ   لو تداعى مالك العين و
ذو اليد فقال المالك اعرتكها وقال ذو اليد استاجرتها منك فالقول قول المالك
بيمينه ويحتمل التحالف فتنفسخ الاجارة والاعارة فيرجع المال الى اهله ويجب على ذي اليد
دفع الاجرة بمقدار المدة التي استوفاها ان لم يكن دفعها ولا يجوز قبض المالك لها
لانه باعترافه لا استحقاق فتبقى الاجرة مجهولة المالك او بيد ذي اليد امواله
او يدفعها الى الحاكم ولو ادعى المالك الوديعة وذو اليد الاجارة فكذلك وربما قيل في المقابل من
ان القول قول ذي اليد في الاجارة ترجيحا لجانب اليد وفيه ان يده كلا يد بعد اعترافه
العين تعزم والمنفعة من توابع العين واحتمال التداعي كما تم فيهما ولو اقام مدعي الاجارة
البينة كانت له ولو اقاما البينة لم تسمع بينة المالك وعلى القول الاخر لم تسمع بينة
ذي اليد وتسمع على القول بتقديم بينة الداخل وعلى القول بالتداعي تتعارض
البينتان ويحكم بالترجيح والا فالقرعة واليمين ومع نكولهما يقتسمان المنافع كذا قيل
ويدل على ان القول قول المالك ما روي عن علي عليه السلام فيمن ادعى مالا ثم رهنه عنده فقال المالك
هو وديعة قال على المدعي بينة انه رهنه عنده   لو ادعى انسان عبدا في يد غيره
انه قد اشتراه منه وادعى العبد انه سيده قد اعتقه فان لم تكن بينة فالقول
قول المتشبث بيمينه لانه ذو اليد فان كذبهما حلف لهما وانقطعت عنه الدعوى وبقي على
ملك العبد وان صدق احدهما وكذب الاخر كان على اليمين لمن كذبه على الظاهر
وعن الشيخ انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لان فائدة اليمين الحمل على الاقرار او
هنا لا اثر له لانه لو اقر للعبد بالعتق لم يسمع لانه اقرار في حق الغير
قال وعليه هنا موضع يقضى بحده المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هنا
ولو صدق العبد لم يحلف المشتري لانه لو اقر له بعد ذلك فقد اعترف بمن جعل بالاتلاف
قبل الاقباض وهو كالاتلاف الساوي في انفساخ البيع نعم لو ادعى عليه قبض الثمن حلف له

حلف له وفيه انه يحكم به للمشتري بعد يمينه للعبد وكذلك لا يحكم بحريته الا بعد حلفه للمشتري
فلا يكون الاول اقرارا في حق الغير ولا يكون الثاني تحريرا قبل البيع ولو اقام احدهما
بينة حكم له ولو كان العبد بيد المدعي فالخارج بينة العبد لانه لا يد له نفسه بل يد للعبد
عليه وان اقاما وسبقت احدهما حكم للسابقة والا فالترجيح ثم القرعة ثم اليمين لزوما
لا احتياطا كما نسب للشيخ رة فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم نصفين نصف حر و
الاخر رق لمن ادعى شراؤه ويرجع على سيده بنصف ثمنه ان كان العبد باقيا في يد مولاه
وان كان في يد المدعي فلا رجوع له لان ذهاب النصف بدعوى العتق اتفق له وهو في
ضمانه وان خرج اسم العبد بعد قبضه وحلف ذهب الثمن كله على المدعي ولو فسخ المدعي بعد
التشطير لتبعض الصفقة وقلنا بتسلطه على الفسخ فلا اشكال في انعتاق النصف
الاخر لانه قد عاد الى ملك من اعتقه اعتبارا بالبينة او بحكم الحاكم وانما لم يحكم بحريتها
ابتداء للمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت مزاحمته عملت بينة العتق عملها او عاد الى من
ملك نصفه فيسري عليه ويحتمل عدم العتق اجمع لان موجب القسمة كان على التنصيف
فيتصحب وان لم نسلطه على الفسخ لان التبعيض جاء من قبله بترك اليمين اذا جاز الشراء
استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن فان كان المدعي معسرا لم يسر العتق اليه
وان كان موسرا احتمل عدم السراية لانه كالعتق القهري فلا يسري واحتمل السراية
لقيام البينة انه اعتق باختياره والثاني مختار الاكثر على ما يظهر وعن الشهيد انه
اعترض على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او لتكذيبهما واثبات كان
فالسراية والتقويم ممتنعان اما الاخير فظاهر واما الاول فالعتق للجميع فلا معنى لسرايته
للبعض وتقويمه على المدعي عليه وكذا الاخر لان الشراء للجميع فلم يتحقق تحرير شيء من
العبد كي يقوم البائع والشهيد الثاني قال ويمكن ان يقال على تقدير عتقه الجميع الذي
بذا البينة يجب لا يوخذ من المشتري عوض النصف الذي يثبت له وقد حكم عليه بنصف
الثمن الذي هو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء
هو نقيضه لتخصيص دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه وعلك بعضه على وجه ما علم

الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف
مغايرة لتشبيه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقبة على النصف ايضا
فان الموجب ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام
الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا كون المالك قد اعتق نصفه باختياره
فيقوم عليه مع يساره   مسائل   لو تداعيا جدارا بينهما ان كان تحت
ايديهما وان كان بين ملكيهما فكذلك ان لم يكن مرجح لاحدهما من اتصال بناء او
تصرف وان اقاما بينة فالترجيح لاحد البينتين والا فالقرعة واليمين ويقسم مع
النكول ولو تداعيا ذبيحة فان كانت بيدهما عليها فهي بينهما على الاشاعة ولو
اقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر ولو كان المتنازعان مسلم وكافر حكم بطهارة
الذبيحة وتذكيتها تغليبا لجانب المسلم وكذا الجلد لو وقع في ايديهما ولو اقتسماها
فما في يد المسلم لا شك في ما يقع منها للكافر ففي طهارته ونجاسته وجهان ولو
تنازع مسلم وكافر في ذبيحة ويمكن انفصالها وبيد كل منهما طرف فالحكم لكل بما في يده
فما بيد المسلم لا شك في طهارته وما في يد الكافر وجهان ولا باس باختلاف الحكم
الظاهري في شيء واحد لاختلاف الايدي ولو اقاما بينتين حكم لكل بما في يد الاخر ولو
ادعى كل منهما الكل حكم لما عاد للمسلم بالطهارة وان سبقت عليه يد الكافر لظهور
بطلان يده ولما عاد للكافر بالنجاسة وان سبقت يد المسلم عليه ويحتمل طهارة
الجميع ويحتمل نجاسة الجميع وبطلان الدعوى ولو تداعيا ذبيحتين تحت ايديهما
واحدهما كافر فاقتسماهما حكم بنجاسة ما عاد للكافر منهما وفي الطهارة وجه
اذا اقام رجل بينة على مال في يد اخر فانتزعه منه فطن الاخر على بينة انه له فان شهدت
له بملك لاحق كان قطعا دون نزعه وكذا بالملك المطلق لظهوره في الحال ولانه
مهما امكن التوفيق بتقديم بينة الاخر مع الاطلاق لزم التوفيق بينهما بتلقي
الاخر الملك من الاول بعقد ناقل مع احتمال جعل المطلق بمنزلة الشهادة با
الملك السابق وان شهدت له بالملك السابق من يوم اخر من الاخر كان له رفع

سماعها ونقض الحكم الاول بناء على مذهب الشيخ رة لظهور المعارض اذ تضمن باب
تعارض البينات فمن قدم بينة الخارج اقره في يده ومن قدم بينة الداخل رده
الى الاخر ولا تسمع دعوى القضاء قولان فالشيخ على الاول والمحقق على الثاني
والظاهر الاول لا لخطاء الحاكم في الحكم بل المقصود المحكوم عليه بعدم العتق وعلى بينة فاقامها
بعد مسألة الداخل والخارج والحق ان الاخر داخل خارج فهو داخل في الحكم الاول
خارج عند النزاع الثاني ولا شك ان الملحوظ في الدخول والخروج عند النزاع هو مال
الملك الاول لا حال التعارض بين البينتين وبالجملة فبعد التسالم منهما ان هذه هي
العين الاولى المنتزعة بالبينة الخارجة اولا وان البينة الثانية تشهد بها للاخر
يوم ادعاها الاول فانتزعها من الاخر فحينئذ بينة الاخر بينة داخل وبينة
الاول بينة خارج فلا تعارض بينة الداخل بينة وكان النزاع بين الشيخ والمحقق
لفظي لتسالمهما على دخول الاخر وخروج الاول وقد يقال للمحقق ان البينة الثانية
غير مسموعة مطلقا لنفوذ الحكم بالاولى فلا تسمع الثانية ولو كانت بينة خارج كما
اذا اقام بينة على امر خارج انه له بعد حكم الحاكم اقام الاخر اخرى انه حكم فانه لا بعد
عدم سماع تلك البينة لعدم حصول فائدة بها سوى المعارضة لحكم الحاكم وقد يقال
للشيخ ان الثاني ينقض الاول مطلقا لانه ناسخ له من دون ملاحظة دخول وخروج
وهما ضعيفان   اذا تداعى الزوجان على دار خارجة عنهما او في ايديهما او
في يد واحد منهما فهي دعوى كسائر الدعاوى الا ان تكون يد الزوج اقوى فيها لو كانت
الدار تحت ايديهما اذ كانت يده هي المتصرفة وكانت يد الزوجة ضعيفة كيد الضيف
المعلوم ضيافته ويد الخادم ويد الولد والحاكم في المعاقبة الظاهرة في عدم الملك
فان اليد يد الزوج ومثله لو كانت يدها كذلك ولو شاع في حسب الدار لاحدهما كان
بمن شاعت نسبته الى من زوج او زوجة خارجة عنهما ام لا ولو تداعى الزوجان في ما
خارج عنهما فهي كسائر الدعاوى بها ولو تداعيا على مال في يد احدهما ولا يد للاخر
عليه فهي كذلك مطلقا ولو تداعيا على مال في ايديهما الذي من متاع البيت فهي ايضا

كسائر الفقهاء وانما الكلام فيما لو تداعى الزوجان في متاع البيت المشتركين في وضع يدهما
عليه من غير فرق بين الزوج الدائم والمنقطع وبين المطلقة وغيرها تزوجت بغيره ام لا
مالم تخرج من الدار وبين كون الدار ملكا لاحدهما او لهما او غيرهما ولا بين كون التنازع
بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الآخر ولا بين كون المتنازع عليه مما
يختص باحدهما كالحلي والمقانع والثياب الجوهرية للمرأة او كالعمائم والقلانس والحزام
للرجال او لا يختص باحدهما ولا بين اشتراك اليد الحقيقية منهما كالذي يستعملان بينهما
او الحكمية كالموضوع في البيت من الفرش المجوزة والاواني الموضوعة ولم تكن بينة لاحدهما
وحيث تقام البينة من احدهما فالمشهور في تداعيهما فان اقاماها قسمت نصفين
فمذهب الشيخ في المبسوط انهما مع عدم البينة اذا تداعياه حلفا وقسم بينهما ما تداعياه
مطلقا بجميع الصور المتقدمة وكذلك اذا نكلا وذهب في الخلاف الى ان ما يصلح للرجال
لهم بيمينهم وما يصلح للنساء لها بيمينها وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف وادعى
عليه الاجماع وذهب اليه مشهور من الاصحاب وقال المحقق انه اشهر في الروايات
واظهر بين الاصحاب والمراد بما يصلح هو ما يختص فيعتبر عنه بذلك وهذا احد قولي
الشيخ في الاستبصار ان القول في ذلك قول المرأة بيمينها وذهب اليه والشهيد الى
الرجوع في ذلك الى المعروف العام او الخاص فان تعين عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما
ولم يبعد ان المعروف العادة في كون المتاع لمن باعتبار الاتقان به وشرائه وعلمه وادخاله
ونحو ذلك وقيل ان المتاع للرجل فالقول قوله وسبب هذا الاختلاف الاخبار والاعتبار
ففي صحيح رفاعة النخاس بما يدل على الثاني وفيها اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع
فلهما ما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها
وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وهو صحيحة في الطلوبين ان
كان صدورها لا تصريح فيه بالدعوى ولكن عموم الحكم يقتضيه وقد حمل الشيخ في الاستبصار هذه
الرواية على التقية والصلح وشهد له الاعتبار ايضا فالتواتر نقلا والذي يقوى
عندي ما ذهب اليه في الخلاف لان علي الاجماع وبعضه كالادلة لان ما يصلح

من

الظاهر حق وكذلك ما يصلح للرجال اما ما يصلح للجميع فيد اهما عليه فيقسم بينهما لانه
ليس احدهما اولى من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر ولا يقع هاهنا الاثر ليس بخارج
عن ايديهما وانما القرعة ان كانت بيد ثالث فاقام كل منهما البينة وتساوت من جميع
الوجوه ويؤيده ان المختص غالبا بمنزلة اليد والتصرف غالبا يتبع من اختص فيه
لظهور كثرة التصرف فيه ممن قد اختص فيه بل لظهور اختصاص يده به وان ما يختص بكل
منهما ياتي بالمختص به غالبا وفي القواعد والضوابط وعموم الادلة ما يدل على الاول
وفي رواية عبد الرحمن المعروف في قضاء ابن ابي ليلى فيمن توفي عنها زوجها فيجي اهله
واهلها في متاع البيت فقضى مرة فيه بقول ابراهيم النخعي انما يختص للمرأة فلها وما
يختص للرجل له وما يشترك كان فيه يقسم بينهما نصفين وقضى اخرى ان المتاع للرجل
المرأة بمنزلة الضيف وقضى ثالثة ان المتاع للامرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث
وقضى رابعة بالقضاء الاول فقال ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه
المتاع متاع الامرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني جبلي منى ان
الامرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي رواية الاخرى الا الميزان فانه فان من متاع
الرجل وصحيح الاخرى فامات الرجل او الامرأة فادعى ورثة احدهما الآخر في متاعهما
او طلقت فادعاه الرجل وادعته الامرأة ان ابن ابي ليلى قضى فيها باربع اقضيتها
ابراهيم النخعي ثانيها انهما يقتسما جميعا والذي يقسم بينهما نصفين ثالثها هو
للرجل والمرأة داخلة عليه الا متاع لا يكون للرجال فهو للمرأة رابعها ان للمرأة الا
الميزان فانه للرجل قال وشهد ثابة قضى بذلك فقال الامام القول الذي اخبرتك انه شهد
وان كان قد رجع عنه وقال لو سألت من بين لابتيها ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان
الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطي الذي جاءت به وهو
المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة وفي رواية ذرعة عن سماعة عن الرجل
يموت ماله من متاع البيت فقال السيف والسلاح والرجل وثياب جلده ما يدل على
الثالث وفي غير هذه الاخبار جميعا ما يدل على الرابع حيث ان الاول جعل المدار في

الفت

كون القول قوله الصلاحية والاختصاص والباقيات وجعل الامام المدار فيهما على جريان العادة
بحمل الزوجة من بيت اهلها فيدور الامر مدار العرف والعادة في نسبة المال لاحدهما
وعدمه وفي دلالتها على اليد وعدمه وعلى كونه من ايهما جاء ومن اي مكان حمل فليس في
الاخبار ما يدل على انه للزوجة تعبد بل لمكان العلة وكذا ما دل على الصلاحية ايضا
مما يشعر بان العلة في الحكم هو كونه صالحا لاحدهما دون الآخر فيكون الاختصاص قرينة
على كون المتاع للمختص به فيدور الامر مدار العادات في حمل المتاع حيث انه يختلف بحسب الازمنة
وبحسب الامكنة فمرة يحمله الزوج كله ومرة يحمل كل ما اختص به ومرة بالعكس فتحمل المرأة
ثياب الرجل فتاتي بها اليه ويحمل الرجل ثيابا للمرأة فيدفعها اليها ومرة تكون العادة
في الحلي انه من مهر المرأة الى غير ذلك فالموافق للعادة يكون هو الموافق للظاهر والموافق
للظاهر يكون القول قوله وهذا الوجه اقوى وعليه يجمع الروايات ولكن يبقى الكلام ان
هذا الحكم هل يختص بالزوجة والزوج او يعم كل ما كان مثلهما في حصول القرائن بالاختصاص
باحدهما بدلا او نقلا كما اذا اجتمع حداد وصائغ في دكان فتداعيا جميعا كان فيه وكذا
غيرهما من اهل الصنائع وكما غير الزوج والزوجة من كل رجل واجتمع مع انثى وكان يدهما
على متاع فيكون الاختصاص مرجحا لاحد اليدين على الآخر اما باعتبار كشفه عن اليد
الحقيقية او عن التصرف بل لولا ظاهر الاتفاق لكان مرجحا مع خروجهما ايضا لكشفه عن
اليد السابقة او اللاحقة وكذا العادة تكون مرجحة لاحد اليدين كما لو اعتاد عند اجتماع
الاب والابن ان الناقل للمتاع هو الاب وكذلك كل ذلك ليس ببعيد من يحمل ان هذا الحكم مختص
بالزوج والزوجة او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وما ذكر في الرواية من جعل الحكمة
لا تطرد فيحكم بما صلح لاحدهما انه للصالح لمكان الرواية والاجماع المنقول والشهرة والحكم به وجعل
موافقته للظاهر مرجحا آخر باعتبار قضاء العادات ان الصالح يختص بمختصه وكذا ترد
الروايات الدالة على ان للزوجة الى ما كانت العادة والعرف قاضيا بحمل المتاع منها الى
بيت الزوج ولو اختلف العرف اختلف الحكم باختلافه فيكون هنا الظاهر تبع الحجة
الشارع مع خصوصها ويحتمل سريان الترجيح لكل ما كان بمنزلته فيكون المبني على الملك او قوة

المتاع

اليد والتصرف الماخوذ من العرف والعادة بالحمل والاختصاص مرجح لاحد اليدين وان امكن
خلافه كما يمكن ان الزوجة ورثت من ابيها واخيها مالا من سيوف وعمائم وورثت الزوج
من امه ثيابا من مقانع واقمصة حرير ونحو ذلك كما رجح الشارع باليد عند تعارض الدعوتين
ورضي باليمين من المنكر ورجح قول المدعي بالبينة والشياع ورجح احد البينتين على
الاخرى بالمرجحات الى غير ذلك نعم لما كانت الصلاحية والاختصاص مرجحة لظهور دوامها
بحسب العادة في الملك وان المختص مملوك لمن اختص به وظهورها في قوة السابقة او
الحالية في التصرف كان الحكم يدور مدار العادة المظنونة فلو تعارض في المال الاختصاص
لاحدهما به مع جريان العادة بحمله ونقله من غير من اختص كما اذا جرت العادة بنقل الزوجة
ثيابا للزوج او بدفع الزوج ثياب الزوجة اعتبر الراجح من الامرين والظاهر انجرار
العادة بالنقل ترجح على مجرد الصلاحية كما تنبئ عنه الاخبار من دون استفصال
الصالح من غيره وقد يقال ان هذه الروايات محمولة على ما كان مشتركا من متاع البيت
هو الغالب في التداعي دون المختص فتقدم الاختصاص اولا ثم ينظر الى مرجح الحمل و
النقل وبالجملة فالقول بالترجيح بحسب العرف والعادة قوي وان ناقش به بعض المحققين
ولكن في سريانه لكل ما كان مثلهما من غيرهما مع معارضة الادلة الدالة على قسمة ما كان
تحت اليدين نصفين من غير استفصال في اليمين مشكل وقد تحمل الاخبار على صورة
اليد لا على حالة اليد المقطوع بها المقتضية قسمتها نصفين ولا على حالة العلم بانها
خارجة من الزوج تتبع المجاز فيها قوي لولا ان ظاهر الاصحاب على خلافه وبعض المتاخرين
كلام حيث انه مبني على ما في علم الشيخ في الخلاف ونقل عليه الاجماع وجعل المشهور ورد كلام
الشيخ في المبسوط الى كلامه في الخلاف حيث نسب اليه جعل الفتوى به احوط فيجوز ما علم
قائل به الا ان ذلك احوط واحتمل فيه ان جعل الاحتياط من الشيخ الفتوى بما عليه في الخلاف
فيكون قائلا ثم مرجحا وجاء على موافق للاحتياط للاهتمام بعبارة الشيخ للامرين ثم ذكر
ابن فهد في الرد على القول بعد ان الحكم مدار الصلاحية فيحكم بالصالح عن صح الانو كما
حققه لزم الحكم على الخصم لعدم لكونه صالحا لذلك الغرض هو باطل وبيان الملازمة الرجل اذا ان

يموت للمرأة ابن فترث منه عمائم وطيالسة ودروع وسلاح ويموت للرجل ام فيرث منها
حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم لكل واحد بما يصلح
له لزم الحكم بما لا انسان لعنه يقال قال النبي ص انما نحكم بالظاهر والله متولي السرائر وما
قلناه هو الظاهر لانا نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح مانع من النقيض مع
ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان وما ذكره من العرف ممنوع لانه لو كان فالقسمة شرعية لزم
الحكم به للمتنازع من الزوجين لو تداعى رجل وامرأة في متاع هذا شانه ثم رد بانه اجتهاد
في مقابلة النص من السنة والاجماع والشهرة فلا يرتكبه ذو دراية وبان منع
الرجحان مدفوع بما ذكره العلامة من العرف والعادة وبما ذكره المشهور من الصحة
امر بديهي وجحده مكابرة ومنعه بالكلية مكابرة والقول به فاسد وما ذكره من
الاحتمال غير ينافي الرجحان لان الاحتمال لا ينافي الطرف الراجح كما لا ينافي الظهور
المحكوم به في جزئيات مسائل التداعي الاحتمالات القائمة بخلافها وما ذكره من
المنع على كلام العلامة ان اراد به منع حكم العرف بالظهور فهو مع انه لا يساعده تعليله
بعده مكابرة وان اراد منع حجيته ففيه ان الاخبار والاجماع المنقول حكمت بحجيته في هذا
النوع الخاص واما فيما شابهه من الموارد فيتوقف على الدليل او يجعل الدليل على العموم
لسان الموارد هو الرواية المذكورة وتتبع موارد التداعي وهذا مضمون ما ذكره وحسن
الايام بنصفه في الرد عليه بما ذكره انه تعالى جعل الظاهر هنا حجة من حيث انه ظاهر
من حيث الدليل الخاص ونقل عن الصدوق انه يظهر منه القول بان ما يصلح للرجال
والنساء مختص بالنساء وهو غير صريح منه وضعفه ظاهر نعم قد ورد في بعض الاخبار
ان المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل
دعواه بلا بينة فكتب ع في الاب يجوز بلا بينة وفي آخر ان ادعى زوج المرأة وابو زوجها
او ام زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم
ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وهذه الاخبار معرض عنها لم يعمل بمضمونها احد
وان اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا وادعى العلامة الاصحاب المذهب الاجماع العملي من اتى

المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ذكر ذلك ابن ادريس وزاد عليه وحمل الرواية على الكثيرهما
الانكار يعني قوله يجوز بلا بينة وحملها بعضهم على ما اذا علم انه نقلته من بيت ابيها
ان اباها جهزها به وهو حسن   لو اجتمعت بيد ان تبعه الحكم لاحدهما قوة
لصورتها عند الاجتماع هي اليد وصاحبها منكر والخارج عنها عرفا وان كانت لو انفردت
كانت بيدا وذلك كراكب الدابة مع سائقها وقائدها فان ذي اليد هو الراكب دونهما
وان حصل من كل منهما تصرف في بعد سوى في الخلاف بين الراكب والآخذ بالزمام فهو
والمستاجر بالنسبة الى المحمل اقرب من الموجر بالنسبة الى السرج والقتب بالعكس وكذا
العبد المستاجر للعار والرحى المثبتة والرفوف والسلالم الموجر للدار وغير المنصوبة
والاثاث بالعكس والابرة والمقص للخياط لا للمصاحب الخياطة اذا تنازعاه لظهورها
له بالعرف فاذا اجتمع اهل الصنائع كان لكل منهم ما يختص من آلات صنعته عرفا
لو ادعى صغيرا مميزا او انه مملوكه وكان تحت يده ولا يعرف له سبب ولا معارض له قضي له
به الا انه يعلم انه لقيط لاطلاق الادلة فان بلغ وانكر حلف فان كان الاصل هو الحرية
لثبوت رقيته شرعا فلا تزول الا بحجة وكذا لو ادعى اثنان رقيته كان لهما ولو تنازعا
عليه فالقاعدة كان بينهما ولو ادعى صغيرة لم يحكم بزوجيتها لان اليد تقضي بالملكية لا
الزوجية ولو ادعى كبيرا بالغا عاقلا لم يحكم برقيته الا ان يصدقه او يكون على ظاهر العبودية
فنصر في غيره وهو ساكت لا يعارض ولو كان مجنونا فكذلك بعد افاقته ولو ادعى رقية البالغ
اثنان فصدق احدهما كان لمن صدقه لانه صار تحت يده وعلى المصدق اليمين ولو اقاما
بينة احتمل تقديم بينة غير المصدق لانه خارج والاوجه انها لا يقدم بذلك لان اقراره
العبودية نفسه اقرار بحق الغير وذلك لثبوت رقيته بكلتا البينتين والرق لا يد له على نفسه
كي يكون اقراره كغيره كاقرار ذي اليد فيتقدم على القول بتقديم بينة الداخل وفاقا
على القول الصحيح وانما اليد لمولاه والكلام في اثباته وهذا بخلاف ما لم يكن هناك بينة
فصدق احدهما فانه ليس ثابت الرقية قبل تصديقه وانما ثبتت رقيته بتصديقه فلا
الا ترتب العبودية لا فاقد لها من يده الى غيره وفي المقام كلام   لو تداعيا

دارا او غيرها وكانت تحت ايديهما فادعى احدهما الكل وادعى الآخر نصفها فهي بينهما
مناصفة بعد يمين مدعي النصف لمدعي الكل لعدم المنازع والنزاع في النصف الآخر فان
قدم بينة الخارج حكم بها لمدعي النصف ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينة
فالترجيح والا فالقرعة على النصف المنازع فيه فمن حلف كان له وان نكلا قسم النصف
بينهما فيكون لمدعي النصف ربعا ولمدعي الكل ثلاثة ارباع واحتمل بعضهم قسمة
النصف بين المتداعيين من غير يمين لرواية محمد بن حمزة في رجلين بينهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر بيني وبينك فقال قد اقر ان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما وظاهرها ذلك بجميع العقود ومرسلة
عبد الله بن المغيرة وهو قوي بجبر الرواية فيكون احكمه في هذا المقام الا ان تحكم
البينة بخلاف ذلك وعن ابن الجنيد ان العين تقسم على طريقة العول ثلثان لمدعي الكل
وثلث لمدعي النصف لان النزاع ليس في نصف معين بل مشاع فيكون كما لو مات وعليه
لاحدهما الف وللآخر الفان وترك الفا فانها تكون بينهما اثلاثا وكذلك العين فانهما
لما اقاما البينة ثبت ما ادعياه في العين بمقتضى البينة وهي تضيق عن ذلك لامتناع
اجتماع الكل والنصف في عين واحدة والعول هو رفع العدد الذي يراد قسمته بين من لم
فرض نصيب اذا كان ذلك العدد ينقص عن انصبائهم الى عدد ينقسم عليهم بحيث يدخل
النقص عليهم على حسب سهامهم كما في الدين والوصية والميراث عند من خالفنا لا يقال ان
كلا منهما لم يدع عددا لرفع المتعين فيه الى ما ينقسم عليهما بالسوية وانما يدعي احدهما
العين والآخر نصفها لانا نقول لا غرض لزوم القسمة على من تعلق حقه بها حسما لمادة
الاشتباه لعدم الحيف فيها او من الفرد الصادر من القرعة لادائها الى جريان بحكم
لكلا مع مساواتهما لمن اخرجته ودود هلة الشرع بل كي على التعيين بل غايته انه
طريق شرعي للعمل يسوغ ارتكابه لانه طريق على وجه العزيمة بل على وجه الرخصة على
ان مورديهما علم انتفاؤه عن احدهما كالجارية يطاها فيجيء بولد فيقرع عليه
وكان البيت يقع على اهله فلم يبق الا الآخر وعبد فيقرع بينهما وكالدابة يدعيها اثنان

لابطال مدعي الكل ولو اقام احدهما بينة حكم له ولو اقاما معا فالنصف لمدعي الكل م

كل يقول انها نتجت عنده وكان الزوجة يدعيها اثنان هذا غاية ما يقال لكن الاشهر
اعرضوا عنه وخصوا العول بالذمم دون الاعيان وان تحققت الاشاعة فيها لان النزاع
في هذه العين ولا نقص فيها فانما يدعي الكل وذاك النصف بخلاف الذمم فان هذا له
الف وللآخر الفان وليس الا التركة كلها بيدها عائلة نقصت وهي لا تبلغ الا الثلث فلا
اختصاص لاحدهما دون الآخر ونسبتها اليهما فتقسم بينهما على حسب ما لهما في ذمته
ولو تنازع في عين تحت ايديهما فادعى احدهم الكل والآخر النصف والآخر الثلث ولا بينة   تنازعا
قضي لكل واحد منهما بالثلث وعلى كل من الآخرين اليمين للاول لدفع دعواه ويحلف الاول
والثالث للثاني لانه يدعيها بالسدس ولو اقام كل منهم البينة على ما يدعيه فمع تقديم بينة
الداخل يقسم اثلاثا لان لكل منهما بينة ويدا ولا ترجيح بينة احدهما على الآخر بانه كلاهما
ولو ادت كانت بينة خارج ومع تقديم بينة الخارج فقد يقال انا سقطت بينة الثالث
فيما يتعين لدخوله في بينة الثالث في الثلث لدخوله فيها ايضا لم يبق نزاع بين الاول والثاني
الا في السدس لان لكل منهما فيه بينة خارج فاذا اقرع ونكلا قسم السدس بينهما كان للاول
احد عشر من اثني عشر وللثالث واحد منها ولكنه خطأ لان للاول بعد النكول عشرة ونصف
وللثالث واحد ونصف وذلك لانه في يد كل من الثلاثة اربعة من اثني عشر وهو الثلث فللاول
ثلاثة منها لا نزاع فالثلث بنا زعمه نصف سدس فهو واحد من اثني عشر وبينة الاول في
بينة داخل فتسقط بالنسبة اليه فيحصل للثالث فظهر الخطأ ايضا ما في يد الثالث وهو اربعة
لسقوط بينتهما فيها لانه داخل بالنسبة اليها وقيام بينة الاول عليها لخروجها وعدم
الثالث فيها لانه انما يدعي الثلث فذلك سبعة وله ايضا ثلاثة مما في يد الثالث لا في
الثاني لانه لا نزاع فيها انما بنا زعمه واحد من اربعة من حيث ان لكل منهما عليه بينة خارج
فذلك عشرة فاذا اقرع على هذا الواحد الذي انحصر النزاع فيه ونكلا فاقتسماه كان للاول
عشرة ونصف وللثالث واحد ونصف ونسقط دعوى الثالث لسقوط بينته لانها بينة
داخل والذي ذكره في القواعد هو ان يكون للاول عشرة وللثالث اثنان بلا قرعة
ثم قال ان قضي للخارج سقطت بينة الداخل لانها داخلة وللثالث السدس لانه بينة خارج

فيه والمشترى بحجة اسوأ كك لان له السدس فيخرج بينة لعدم المنازع له فيه وله الثلث بالبينة لكون بينته خارجة وفيما بيد الثاني ماخذ بيد الاول الا واحدا من اربعة وهو نصف السدس لا السدس فيما بيد الثالث لا يخلص كله للاول كما يقول بل يخلص ثلاثة والرابع بيد غيره التالف والاول ولكل منهما عليه بينة خارج ولا طريق الا القرعة فاذا خرجت للاول حلف كان له اربعة عشر وان نكل وحلف الثاني كان له عشرة وان نكلا واقتسماه كان للاول عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف كان كما ذكرناه وان اقام الاول خاصة اخذ الكل بلا يمين ان قلنا ان بينة الداخل تسقط اليمين والا فيحلف على ما يحتاج الى اليمين مما في يده ولو اقام الثاني بينة اخذ النصف والثلث الكل وعليه اليمين مع احتمال عدمه كما تقدم السر من التحرى بالبينة ولا يمين لها عليه لانها بينة خارج ويقسم الاخران الباقي لكل ربع غير ان الاول يحلف للثاني على نصف السدس لانه يدعيه بعد الكل ولو اقام الثالث بينة اخذ الثلث والباقي بين الاخرين عما صف غير ان الاول يحلف للثاني على السدس لانه يدعيه والثاني للاول على الثلث كله لادعائه الكل و لو وقع النزاع في عين خارجة ولم تكن بينة فللاول النصف بلا معارض كذا قالوا وفيه ان الاخرين يدعيان الثلث والنصف فلم يبق له ساعا سوى السدس قالوا ويقرع بينهم في النصف الاخر فان خرجت لاحد الاولين حلف واخذه وان خرجت للثاني حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاولين في السدس الباقي فمن خرجت له حلف واخذ وان اقام احدهم البينة فان كان الاول اخذ الجميع وان كان الثاني اخذ النصف واما النصف الاخر فالسدس للاول من غير منازع ويقرع بالنصف بين الاولين ولو اقاموا جميعا فالنصف للاول من غير منازع والربع النصف الاخر بعد كل من الاولين والثلث بدعيه كل من الثلثة فان رجحنا اخذ البينات والا فالقرعة واليمين فمن حلف اخذ وان نكل فان كان في النزاع الواقع في السدس وهو ما بين الاول والثاني حلف الاخر واخذ وان كان في الثلث وهو ما بين الثلثة اقرع الاخران وحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر واخذ فان نكلا جميعا فالقسمة بكلتيهما السدس بين الاولين والثلث بين

خمسة
الثلثة فتصح من ستة وثلاثين لانها اقل عدد يخرج عنه نصف سدس وتسع فيكون للاول وعشرين وهي النصف ونصف السدس وثلث الثلث وللثاني نصف السدس وثلث الثلث وللثالث التسع هذا كله في القسمة مع التنازع لا عند الاخرين للاول بالنصف واما لنا نعول في النصف الاخر هنا يدعيه بتمامه والاخر يدعي سدس منه وحينئذ الاول يدعي الكل كان له مع الثاني نزاع في السدس للنصف يدعيه الثالث ونزاع معهما في الباقي اما مع عدم الاعتراف للاول بالنصف بل كل منهما يدعي ما يدعيه في الكل هذا يقول في نصف المجموع وذاك يقول ثلثه فلا بد من قسمة على طريق العول بزيادة السهام الى احد عشر للاول ستة وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان المزوم الحيف على الاخرين بتخصيص الاول بالنصف لان نسبتهم الى اما لعل حدوا فيقسم على نسبة دعاويهم فيعطى الاول ضعف الثاني وضعفي الثالث و الثاني نصف الاول والثلثة ثلث الاول فيدخل النقص على الكل كما اذا ترك زوجا والثاني ستمائة وعليه لواحد ستمائة وللاخر تسعمائة وللثالث مائتان وهذه القسمة هي السالمة من الحيف الغرر والقرعة وان دلت عليها الروايات الا ان موردها الا المشكل وهنا لا اشكال وانما ترك العول في الميراث للنص والاجماع والعلم بان الخطاء به ابتداء فلا يصلح في الحكم ان يزيد فيه خطاء فيدخل العول فيه لو تنازع اربعة في عين فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ولا بينة وكانت تحت ايديهم حكم لكل منها بما في يده وهو الربع مع يمينه للاخر ولو لم تكن تحت ايديهم واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف تتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربع على عدم المرجح يقرع بين المتعارضين فيحلف الخارج والا حلف الاخر والا فالقسمة فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فالمال ستة وثلاثون سهما لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر وله نصف السدس الزائد على النصف وهو ثلثة فهذه خمسة

عشر وله ثلث السدس الزائد على الثلث وهو اثنان فهذه سبعة عشر وله ربع الثلث الباقي وهو ثلاثة فهذه عشرون خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة اسهم من السدس الزائد على النصف وثلثه من الثلث الباقي فالمجموع ثمانية وهو تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي فالمجموع خمسة تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلاثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلاثة ارباع النصف التسع فالمجموع كما كان وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل شيء تعارضت فيه الدعوى وجرى فيه ما جرى في الدعوى بين المتعارضين واجريناه ما قلنا ولو كانت تحت ايديهم واقام احدهم وقدمنا بينة الخارج فان كان الاول اخذ الجميع مع التحالف الحلف على ما بيده عليه او بدونه على القولين من سقوط اليمين وعدمه وان كان هو الثاني اخذ الثلثين مع اليمين على ما تحت يده كما تقدم ويقسم الباقون الثلث الا بالسوية ويحلف كل منهم على نفي ما يدعيه الاخران وان كان هو الثالث اخذ النصف مع اليمين كذلك واقتسم الباقي الباقون بالسوية وحلف كل منهم على نفي ما يدعيه وان كان هو الرابع اخذ الثلث مع يمين على ما مر ويقتسمون البقية على ما ذكرنا فلو اقاموا جميعا فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم تكن بينة فيقسم بينهم ارباعا فيحلف كل منهم لمن يدعيه وان قدمنا بينة الخارج كما هو الحق سقط اعتبار بينة كل منهم بالنظر الى ما في يده وسمعنا بينته على غيره مما كان تحت يد غيره وطريق ذلك ان نجمع كل ثلاثة منها مدعين على الرابع فيوضح ما في يده وهو الربع لان بينات الثلاثة بالنسبة الى الرابع خارج فيتوزعون فيما يتنازعون فيه ويا خذها العقلاء نكلوا اقتسموا وما لا نزاع فيه من الربع مدعي الثلث يدعي الثلثة والباقين زيادة على ما في يده بنصف سدس وهو تكملة الربع الذي صار ثلثا بدعواه فيدعي الكل واحد منهم بسدس السدس ولا يتم الا باثنين وسبعين وتمام الا في ذلك هو اجتماع كل ثلاثة على واحد فكانت صور الاجتماع اربعة احدها ان يجمع الاول الاخران على الثاني فيتنازعوا على ما في يده وهو الربع ثمانية عشر من اثنين وسبعين فالاول يدعيها اجمع لادعائه الكل والثالث يدعي منها ستة لانه يدعي النصف في الربع بيده ربع

وهو الخارج عنه يدعي الثلاثة بر فكل واحد منهم يدعيه بثلث الربع وهو ستة والرابع يدعي لانه يدعي بجزء ما في يده بنصف سدسه وهو ستة فتقسم دعواه على ثلاثتهم فتكون دعواه لها اثنين والاول ينازع الثالث فيما يدعيه وهو الستة فيقرع بينهما ويحلف والا اقتسموا وينازع الرابع في الاثنين ويقرع بينهما ايضا ويحلف والا فالقسمة والعشرة الباقية من الربع تكون للاول لادعائه الكل وقيام البينة مع عدم منازعة المجتمعين معه فيها ان يجمع الاولان والاخر على الثالث وهو مدعي النصف فمدعي الكل يدعيه اجمع والثاني يدعي منه عشرة لانه يدعي الثلثين وبيده الربع والثلثين ثمانية واربعون فاذا سقط منها ثمانية عشر بقي ثلاثون يدعي كل واحد من الثلثة بعشرة والرابع يدعي اثنين والستة الباقية من الربع تكون للاول كذلك بل يحلها احد غيره ويتنازع كل من الخصمين بما يدعيه ثم اليمين والقسمة مع النكول ان يجمع الثلاثة الاولون على الرابع وهو مدعي الثلث فالاول يدعي اجمع والثاني يدعي العشرة والثالث يدعي الستة والاثنان الفاضلان للاول خارجة لكل منهما فيما يدعيانه اليمين والقسمة بعد النكول كما تقدم ان يجمع الثلاثة الا على الاول فالثاني يدعيه بعشرة والثالث ستة والرابع باثنين ولا فاضل هنا الصاحب اليد ولا نزاع بين المدعين فقد كل للاول مما في ايديها الثلاثة ستة وثلاثون وذلك انما اصابه في الاجتماع الاول عشرة وفي الثاني ستة فاذا تم هنا الاجتماع كلها واقترعوا اوامتنع الكل من الحلف في الكل واقتسموا اصاب الاول نصف الدار وهي ستة وثلاثون سهما وربع من الفاضل وربع مما اقتسموه بعد القرعة مع المجتمعين معه مجموع الثلاثة الاول وذلك انه جميع ما اصابه من الثاني بالفضل والقسمة عشرة ومن الثالث سهما اثنى عشر ومن الرابع سهما عشرة واصاب الثاني ربعها وربع تسعها عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول في الرابع واصاب الثالث سدسا من العدد وهو اثنى عشر سهما ستة من الاول في الاجتماع والرابع من كل واحد من الاخرين ثلاثة واصاب الرابع نصف التسع اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع فاذا ضم الى نصف التسع تم الجامع

النسب صار ربعًا فاذا ضم الى نصف الاول وربع الثاني صار تمام الدار وان خرجت القرعة
للاول في الاجتماعات الثلاثة وحلف فيها اجمع اصاب ثلاثة ارباع الدار ولم يذهب
سوى ما في يده وهو الربع وان اخرجت في البعض او حلف في البعض او اخرجت الثالث
او الرابع في الكل او البعض وحلف في الكل او البعض اختلفت القسمة بعد ذلك وتكثرت الصور
ولا يجري هنا العمل في المسئلة السابقة بان يجمع كل اثنين على ثالث حتى يجري الصور بلا تنا
لسقوط دعوى الثالث وهو مدعى الثلث بسقوط بينة الداخلة فلم يبق نزاع الا بين
الاول والثاني بينهما نزاع في ربع ثلثه فاذا اقترعا او اقتسما كان له ثلاثة عشر بلا بينة
الخارجة ويبقى للاول ثلاثة من ثلثه وتمام ثلث الثاني بلا منازع فيتم له عشرة و
نصف ولو كان الرابع في هذه المسئلة يدعي الربع لكان نحكم حكم الثالثة في الاولى مسئلتنا
في النسب احدهما لو تنازع اثنان في ولد كبير او صغير لم يحكم لاحدهما بالبينة ولا احد خلية
للتصديق في الولد ولا الشبه ولا قول القافة لظاهر الاصحاب وتنفي الخلاف من البعض
ولو اقام احدهما حكم له ولو اقاماها وتكافئا اقرع بينهما وان كان في احدهما علي وجه الالتقاط
فكذلك وان ادعاه بعد الالتقاط من دون معارض فحكم له بطلب من مقيم البينة وان
لم تكن بين الالتقاط فوجده في يده وجاء آخر يدعيه فادعاه هو وتنازعا فهل يحكم للذي اليد
اذا لم تكن بينة لاقتضاء ها النسب كما تقتضي الملك لضعف احتمال الالتقاط لظهورها
في الاختصاص والحضانة كظهورها في الملك او لم يحكم اذ لا يلزم من الملك للاصل ثانيهما
اذا وطئ اثنان امرأة في طهر واحد لشبهة فاتت بولد فادعاه اثنان تحالفا او قيام
وامكن ان يكون لكل منهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة ولا حاجة الى اليمين ولا
يلحق بالترك سواء كانا زانيين فلا يلحق بهما او احدهما ولو كان احدهما زانيا والاخر
مشتبها بعقد او تحليل او شركة الحق بالمشتبه دون الزاني ولا يتفاوت في القرعة
بين كون المتنازعين مسلمين او كافرين او احدهما مسلم والاخر كافر او كلاهما حر
او كلاهما عبدا واحدهما حر والاخر عبد كل ذلك لعموم دليل القرعة حيث انها لكل
امر مشتبه ونقل عن المبسوط تقديم المسلم على الكافر والحر على العبد نظرا الى اصالة الاسلام

والحرية وفيه ان الاصل ينفع في محل الاشتباه مع عدم المعارض سواء كان الشك في الفرد
الخارجي انه حر او عبد او مسلم او كافر او طريان الوصفين عليه من الكفر والرقية او في
نحو لحقائي وصف منهما اما مع المعارض بالنسبة اليهما واحدة والحاقه باحدهما
دون الاخر ترجيح من غير مرجح وتعين بل الاسلام والحرية بين المتداعيين بمنزلة اليد
فلحق بالمسلم والحر دون الكافر والعبد مفتقر الى دليل ولذا لو تداعى مسلم وكافر و
حر وعبد في ولد لا باعتبار ام واحدة بل كل يقول هو ابني لا يحكم للمسلم بها من جهة
الاصل بالوجه الجميع القرعة بعد البينة لانها لكل امر مشكل ولو علمنا بردة كل مولود
يولد على الفطرة لاخذنا اولاد الكفار من ايديهم للحكم بانهم مسلمون فلا يجوز ابقاؤهم
بايدي آبائهم ثانيهما الفراش الذي يلحق به الولد الزوج والمالك والمحلل والشبهة فراش
او ملحق به ويلحق كل ما وقع في الاشتباه ولد الشبهة بل ولد الشبهة الملحق بالفراش هو
ما الحق بالمشتبه او احد الشريكين او بالمتأخر من الفاقدين او المالكين او المحللين ولو
ترتب الوطي بحيث تخلل بينهما حيض كان للمتأخر منهما للاصل ولان الحيض علامة براءة
الرحم من الاول واستثنى العلامة ما اذا كان الوطي الاول في نكاح صحيح فانه يلحق به وان
تخلل بينه وبين الواطي الاخر حيض لتوقف نفيه عنه على العلم وتخلل الحيض لا يفيد العلم
لا اطلاق قوله الولد للفراش واستشكل فيما اذا كان الوطي الاول في عقد فاسد لم يعلم
بفساده من كونه فراشا ظاهرا من عدم صحته ولعدها وفيه ان الالحاق تابع للامكان
الشرعي او العادي ومع تخلل الحيض لا امكان حتى لو كان الوطي زنا فانه لا يحكم به مع تخلل
الحيض للاول كما قطعوا بالقرعة لو كان الوطي في طهر واحد اذا لم يكن عن زنا ولم يحكموا
بان الولد لذي العقد فكانهم جعلوا الشبهة بمنزلة الفراش المستحق ووقعها في المالك
ان القرعة تدور معها بالامكان في الالحاق بهما سواء كان الوطي في طهر واحد او متعدد
اما لو لم يمكن كما لو كان له من حين وطي احدهما دون الستة اشهر فانه يلحق بمن يمكن لحوقه به ولو
تطاعياه فانتسب الى احدهما لم يقبل بل يقرع عليه فينتسب الى من اخرجته القرعة
للاخبار الخاصة الدالة على ذلك مضافا الى عمومات القرعة وكلام الاصحاب يعم لو بلغ

قبل القرعة فانتسب الى احدهما كان له ولو انفرد المدعي بدعوى ان له صغير من غير معارض
كان له الى ان يقضي الى انها حق بدعوى غيره كما يدعي ولد المجهول النسب كان مملوكا كان
مولاه لان بنوته تذهب دعوى ولائه من العتق ولو بلغ الصغير فنفى بنوته لمن ادعا
والحق به لم ينتف عنه الا بالبينة وليس له احلاف المدعي لعدم قبول انكاره باقراره
الى فلا يجري عليه لان اليمين انما تتوجه على من لو اقر لسمع منه الاقرار وفي حكم الصغير
المجنون لو ادعاه البينة معه قبل الافاقة فانه ليس له الانكار بعد الافاقة وليس
له ان يطلب اليمين على المدعي كما ذكرنا على اشكال في الحاقه بالصغير ولو ادعى مولودا على
فراش غيره وزعم انه وطئ امه بشبهة فحلفت لم يسمع الا بالبينة على الوطي ولا يصغى
لاقرار صاحب الفراش لما فيه من رفع حق الولد المحكوم به انه له عن نفسه ونفيه عنه ولو ادعى
كبيرا بلا بينة لم يلحق الا بالبينة ولو سكت لم يلحق ايضا وان انكر كان لكل منهما حكم نفسه
بموجب الاقرار انكار تصديقه واقراره رجع عليه حكم الا بينة على نفسه دون اقاربه وارثه
فظهر ان النسب كما يلحق بالفراش المنفرد يلحق بالمتعدد المشترك بالقرعة وكما يلحق
بالدعوى المنفردة يلحق بالمتعددة بالبينة مسائل في المواريث لو اتفق
وارثان متساويان في الطبقة على تقدم اسلام احدهما واختلفا في الآخر فقال
بتقدم اسلامه ليرث معه فانكر المتفق عليه فالقول قول المتفق عليه للاصل بمعنى عدم
التقدم وعدم حصول شرط الارث وتأخر الحادث فان ادعى على المتفق عليه العلم
كان له اليمين على نفيه وكذا الحكم لو كانا رقيين فانعتق احدهما ووقع في زمن تحرير الآخر
اما لو وقع الخلاف في اصل تحريره فلا كلام في اصالة نفيه ولو اختلفا في اصل اسلام
الوارث الآخر وحريته بعد الاتفاق على اسلام احدهما وحريته بالاصالة كان القول
قول من يدعي اصل الاسلام والحرية لانهما اصلان شرعيان ونقل الاجماع على ذلك
نعم عليه اليمين في كونه مسلما حرا بالاصل وان آباه ما ماتا وهو غير حر وغير مسلم وكذا
لو ادعى كل منهما على الآخر انه غير مسلم الاصل او حر الاصل فان القول قول كل منهما بيمينه
سواء كان ابوهما كافرا قبل انعقادهما ام لا نعم لو كانت الدار دار كفر وكان ابوهما كافرا

قبل انعقادهما فالقول قول منكر الاسلام لظهور انهما نشأا على دين ابيهما ولو كان
ابوهما مسلما قبل انعقادهما حكم باسلامهما واستصحب ان كان اسلام ابيهما قبل بلوغهما
وان كان بعده وكان دار دار الاسلام فلا يبعد ترجيح مدعي الاسلام لمكان الظاهر
ولو اتفقا على اصالة كفر كل منهما او الرقية واختلفا في تقدم الاسلام والحرية على الموت
وعدمها كانا متداعيين ولكل منهما على الآخر اليمين على نفي العلم بالتقدم فان حلفا بطل
ميراثهما وكان للمرتبة الثانية بعدهما وكذا لو نكلا وادعت معهم الطبقة الثانية و
لا بد لهما من اثبات تقدم اسلامهم وحريتهم بحجب الطبقة الثانية الى البينة ولو اتفقا
على اسلام او حرية احدهما في شهر سابق على اسلام وحرية الآخر في شهر لاحق واختلفا في
ان الموت بعد الشهر اللاحق او قبله احتمل تقديم قول من ادعى تأخر الموت العلم حينئذ
بالاسلام والحرية ووقع معنى ووقوع الشك في الموت وتاريخه مجهول فالاصل تأخره و
احتمل عدم اعتبار جهل التاريخ والعلم به في معارضة اصالة عدم الارث واصالة
عدم ارتفاع المانع والاقرب الاول لوروده على الآخر فيعمل به دونه ولو ادعت
الزوجة على الزوج بعد موته عينا انه اصدقها فانكرها الوارث فالقول قول الوارث
ولها عليه اليمين على نفي العلم وان اقاما بينة قدمت بينتها اما لكونه بينة خارج او
للشك في ذلك ولكنها شهادة بما يمكن خفاؤه عن البينة الاخرى فتسمع ولو شهدت
احد البينتين بالاصداق في وقت وشهدت الاخرى بالموت في ذلك الوقت بعينها
واقرعا ولا فرق بين كون العين بايديهما او بيد احدهما او بيد غيرهما لاعتراف الزوج
بسبق ملكه لها قبل الصداق ويقبل ولو كانت بيدها في حياة الزوج الى موته كان
القول قولها ترجيحا للظاهر على الاصل كما اذا زيد بدار يتصرف بها ربحت يده واد
مالكها بقاها في ملكه وادعى زيد انها له كان القول قول زيد لمكان الظاهر فيه نظر
لما هنا لان الظاهر يحكم على الاصل والظاهر المستصحب من اقرار زيد
لو ماتت امرأة وولدها فقال زوجها ماتت بعد الولد فيرث المال وقال اخوها قبله
ليرثها مع الزوج فان اتفقا على موت احدهما واختلفا في الآخر قوي احتمال تاريخ المجهول

عن المعلوم وان لم يؤرخا كان لكل منهما على الاخر اليمين على نفي العلم فان اقام احدهما بينة
حكم له مع اليمين على نفي ما ادعاه الاخر كما قيل وفيه نظر وان حلفا معا على نفي العلم او
نكلا لم يرث احدهما مما يدعيه على الاخر بل كل منهما يرثه وارثه فيرث الام من غير ما ورثه
الاخ والزوج ويرث الولد من غيرهما الامرأة   لو تنازع عبدان كل منهما يقول اعتقني
سيدي في المرض وكان الثلث لا يسع الا عتق واحد فان كذبهما الوارث واقاما بينة فا
الحكم للاسبق فان اقترنا او كانا مطلقتين احتمل تنصيفهما رقا وعتقا كما هي القاعدة
عند التعارض لهما مطلقا او بعد الترجيح ثم القرعة ثم النكول والاوجه لزوم القرعة ابتداء
قال الشهيد واحتمال اعمال البينتين كالاهلال باطل عندنا للنص على القرعة في العبيد وحينئذ
فيحكم بعتق من اخرجته القرعة ثم ان ادعى كل منهما السبق فلا بد لمن اخرجته القرعة من
الحلف على نفي دعوى الاخر فان نكل حلف الاخر وحكم بعتقه فان نكلا حكم بانعتاق
نصف كل منهما كما في التحالف وان لم يدعيا السبق فلا يمين بل يحكم لمن اخرجته القرعة
بالعتق ولو زاد على الثلث انعتق منه ما يسعه ولو نقص اعتق من الاخر ما يتممه
لو شهدت بينة على انه اوصى بعتق سالم وشهد اثنان من الورثة على رجوعه عنه الى عتق
غيره معينا فان كانت قيمة الثاني اقل او كانت الرغبة اليه اقل على وجه لم يسمع شهادة
الوارث لمكان التهمة والا سمعت فمجرد احتمال النفع او يسير الذي لا ينظر في التهمة
لا يبطل الشهادة فيحكم بعتق من شهدت به الورثة وعلى تقدير عدم قبول الثانية
لمكان التهمة او لحصول الفسق في الاخرين نعم عتق ثلثي الثلث على الوارث اخذا له باقراره
ولما كان عتق الاول بحسب ظاهر الشرع غير موافق للواقع عندهما كان بمنزلة مال تلف من
التركة بعد الموت قبل قبضه فيسقط من الثلث او عوضه بعتقه ثلثا ويعض في الثلثين الاخرين
كما عن فخر المحققين وصحة الوصية الاولى شرعا انما تستلزم بطلان الثانية بحسب ظاهر
الشرع واما الزمنا الوارث بالعتق بحسب علمه ان من الواقع   لو شهدت بينة
لزيد انه قد اوصى له بثلث ماله وشهدت اخرى بانه اوصى لبكر بثلث ماله وشهدت
ثالثة بانه قد رجع عن احدهما فان اراد انه عين الراجع عنه ثم اشتبه الحال فالوجه

القرعة

القرعة واحتمال التنصيف في القول بعيد وكذا ان قامت بينة انه قال رجعت عن واحد منهما
وعينه عندها اما لو كانت البينة على رجوعه عن احدهما لا بعينه فالظاهر انه لا تحصل له وكذا
يبعد انه لا يبطل معنى التخيير ولا يكون بمعنى التعارض عنهما ولو قال رجعت عن التعيين عادت
الوصية الى التخيير فيكون رجوعا عن المجموع لا عن كل منهما   لو اقامت بينة انه
اوصى لزيد بكذا وشهد الوارثان انه رجع لم تسمع شهادتهما لمكان التهمة ولو شهدا
انه رجع في الوصية لعمرو واحتمل بطلان شهادتهما لتضمنها الرجوع وهو موضع تهمة
والاقوى انها تسمع في حق عمرو وان لم تسمع في الرجوع فتكون بمنزلة شهادتهما بالوصية
لعمرو من دون تضمن رجوع فتعارض البينتان فيرجح والا فالقرعة كما لو شهدت ابتداء
لا يقال ان دعوى الرجوع قد تضمنت اعترافا بالاصل فلا تكون معارضة لها لانا
نقول ان دعوى الرجوع لما كانت ساقطة شرعا لم تسمع وكانت في حكم العدم وفيه
انها وان لم تعتبر شرعا لم تسمع وكانت في حكم العدم وفيه انها وان لم تعتبر شرعا لا
للتهمة لكنها دلت على الاعتراف بسبق تلك الوصية ولو شهد بالرجوع فالوصية
لعمرو اجنبي وحلف عمرو وثبتت له الوصية من غير كلام وان شهد بالوصية الثانية
من دون دعوى الرجوع فهل تكون شهادته مع يمين الموصى له معارضة للبينة التي شهدت
بالوصية لزيد فيقرع بينهما بعد الترجيح او يترجح الاولى ويحكم بالوصية لزيد قولان
فالشيخ على الاول والعلامة على الثاني وعلى الاول فاذا اخرجت القرعة الثانية فهل عليه
يمين اخرى كما تقتضيه ضوابط القرعة الاقرب ذلك   لو ادعى عينا في يد غيره انها له
وللغائب فان قام على ذلك بينة عارفة باحوالهم مطلعة على خفايا امورهم بحيث
لو كان لهما مشارك في الميراث لوقفا او سمعا به فشهد ان الدار لهما من غير مشارك ثم
فقال ولا ثالث لهما او علمنا بغيرهما بحيث لو كان غيرهما لبان عندهما فاذا شهدت
بذلك تسلم النصف للمدعي وبقي النصف الاخر بيد المدعى عليه لوضع يده عليه
فيستصحب صحة وضع يده او ينتزعه الحاكم فيجعل عنده او عند امين الى خروج ذي
اليد عن الامانة بانكاره فيودعه الى ان يقدم الغائب والثاني في الحقيقة دعوى

للميت وكذا نقص منها ديونه ونفذ وصاياه قولان فالشيخ على الاول والعلامة
على الثاني وهو الاقرب لان يده ان كانت عادية لزم انتزاعها منه لانه ولي الغائب
وان كانت امانة شرعية قبضها بحق لزم ابطالها لا اهليها الا فالى الحاكم لانه
الولي وكذا لو نوزع ان يتاع عليها او اشراف فيها ولو اقام بينة غير كاملة غير
مطلعة على احوال المدعي وغير العارفة باحوالهم وغير المخالطة لهم فان
شهدت على البت بنفي وارث غيرهما سمعت وقبلت شهادتها لادائها الى الاثبات
وهي الشهادة بالانحصار وهو امر اثباتي وشهادة العدلين لا يمكن ردها او
قالت لا نعلم لم يجز للحاكم ان يسلم النصف الى المدعي حتى يبحث عن عدم الوارث ويستقصي
فاذا بحث فلم يعثر ولو ظنا بالعدم سلم النصف الى المدعي واخذ عليه ضمينا او رهنا لعدم
شهادة البينة بالقطع بعدم وارث اخر فيخشى على الحاكم من التفريط ولا يجوز منع المدعي
من حقه دائما خوف التفريط بحق المدعي ولزوم اذهاب المال وتأديته تأخير الحق الى لا
اجل فيلزم الضرر والضرار وضمان الغير هنا جائز اما لجواز ضمان الاعيان بالمثل او القيمة
كالمغصوبة ونحوها او لمكان الضرورة وفي جواز الدفع بالكفيل وجهان اقواهما العدم
لعدم الوثوق بالمال حين تأدية الكفيل نفس المكفول والمقصود حفظ المال لا
حفظ من قبضه ولو امكن الحاكم دفع المتيقن لو ظهر وارث اخر كما يدفع للزوج
ربع المال لانه على اي تقدير له ذلك وكذلك للزوجة الثمن اذا علم ان للميت الا
واحدة او ربع الثمن اذا علم انه لم يطلق في مرضه زوجة اخرى وغير ذلك ولو شهدت
بينة لوارث بالانحصار وشهدت اخرى لوارث غيره كذلك ورثا جميعا وكان
اعمالا بينتهما وقد يقال بترجيح الكاملة على غيرها وقد يقال بترجيح البينتين
ثم القرعة واليمين كان نكلا فالقسمة وقد يحتمل القرعة
ابتداء تم كتاب القضاء والحمد لله
رب العالمين وصلى الله
على محمد واله الطاهرين

تم

كتاب الشهادات الشهادة لغة الحضور والعلم والاخبار عن اليقين وشرعا قيل
هو اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم فالحد بالقيد الاخير يخرج اخبار
الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وقد
تحد بانها اخبار جازم عن حق لازم للغير عند الحاكم وقد يقال ان الشهادة ليس لها
معنى شرعي بل معناه لغة وشرعا واحد وهي الاخبار بالعلم واليقين وتفارق الخبر
وان كانت نوعا منه الا انه الاخبار مع العلم ومع اليقين لا يهمها الخبر عن الشيء
عن يقين بخبر والخبر بانه متيقن او عالم بالشيء سواء صرح به كما يقول اعلم واشهد
واتيقن او دل عليه من اخباره ما يدل على علمه وقطعه بان شهادة نعم كونها عن
حق لازم للغير وكونه من غير الحاكم او كونه عند الحاكم امر وارد في احكام الدعاوى و
في الاخبار الواردة في شهادة لسان المتشرعة وورد ورده لم يكن على جهة الوضع
بل على جهة الاستعمال الكلي في الفرد ولو سلم الوضع فهو وضع متشرعي لا شرعي على
انه نقل عن ظاهر اللغة انه شهد بكذا شهادة اي ادى ما عنده من شهادة وعيار و
عند الحاكم بين واوضح لمن الحق وعلى من هو وقال الشهادة في الشريعة اخبار عن
عيان بلفظ اشهد في مجلس القاضي بحق للغير على اخر فيظهر منه اتحاد المعنى في
الاصل والا انه زاد في الشريعة الاتيان بلفظ اشهد وكونه في مجلس القاضي وكونه
بحق للغير على اخر والظاهر انه يريد عرف المتشرعة ويدل على ذلك ما نقل عن الفيومي
انه قال في المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقق الشيء كاعلم
واتيقن وهو موافق الالفاظ الكتاب والسنة فكان كالاجماع على تعيين هذه
اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد ولعل السر فيه ان الشهادة
اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن
المشاهدة وهنا الاجماع الذي نقله غير معلوم نعم الظاهر افراد الشهادة بالاتيان
بلفظ اشهد ووجوب الاتيان بلفظ اشهد لا يلزم منه كون معنى الشهادة

ذلك فلعله شرط في قبولها كالعدالة ونحوها وعلى كل حال فان ثبت فذلك حقيقة
متشرعية عندهم وفي القاموس ومختار الصحاح ان الشهادة خبر قاطع وفي النهاية
الشهادة الاخبار بما شاهده وبالجملة فالظاهر اتحاد المعنى اللغوي والشرعي و
العرفي في الشهادة والظاهر انها مشتركة بين الحضور والاخبار المبني على اليقين
الجزم والظاهر انها لا تخلو عن شائبة الانشاء وهو معنى اثبات الشيء المعلوم عنده
وكونه حقا كما ينبئ عنه تعديته بعلى فتقول شهدت عليه وباللام كما تقول حكمت عليه
وله هذا اذا اريد بها معنى الاخبار ولو اريد بها معنى الحضور كما يقال شهدوا
الطلاق والنكاح والبيع فلا يتضمن فيهما معنى الانشاء واحتمال ان يراد شهدوا
الطلاق ثم انما يشهدون به بعد ذلك فهو مجاز لا يصار اليه فالاظهر ان يراد به
المشاهدة والمعاينة والانشاء فتفترق عن الفتوى لاغلبية الظن فيها وعدم
الابتناء على اليقين كما انها تفترق عن الخبر بعدم وضعه على الابتناء على اليقين
وان صاحبه اليقين وتفترق عن الحكم بكون القصد فيها الاخبار ابتداء والقصد
في الحكم ابتداء الانشاء وعن الاقرار تعلقها بالغير والاقرار بالنفس نعم الاغلب في
استعمال الشهادة والشاهد في الشرع فيما تعلق باثبات حق على شخص او له او
اثبات حق علم كرؤية الهلال ودخول الوقت وتشخيص القبلة واثبات الاحقيقة
ونحو ذلك فظهر ان الشهادة ليست من الامور المجملة كي يجعل المشكوك بين الشرائط
والاجزاء شرطا او جزءا وحينئذ فاذا دل الشرع على قبول خبر الواحد فيه دل على قبول
الشهادة وكذا ما دل على قبول الشهادة فيه باطلاقه فانه يدل على قبول شهادة
الواحد ايضا ولكن ثبت بالدليل اشتراط العدالة واشتراط التعدد في الشهادة
اذا كانت لاثبات حق له او عليه او مطلقا مما يسمى شهادة عرفا والدليل اما
الاجماع او الاستقراء او اصالة عدم القبول مع عدم تحقق الاطلاق في دليل
الشهادة بحيث يشمل الواحد لان اطلاق جواز شهادة اعمى وجواز شهادة
من عرف بالصلاح وساير الاطلاقات مسوقة لبيان الصنف لا لبيان

الوصف والتعدد فلا يمكن التمسك لها على ان الاطلاقات موهونة بالشهرة والاستقراء
القاضيين بالتعدد حتى كان التعدد في الشهادة اصلا او كان الاصل عدم قبول كل
حجة خبر الواحد في موضع الشهادة ولا اقل من وهن الشمول والعموم لورود الشهادة وما
يسمى بها عرفا كما ان شهادة غير البالغ وغير العاقل وغير الضابط لا تعرف انها الا
والاطلاقات الواردة في الشهادة كما لا تشك بموجب الالتزام اشتراط التعدد في باب
التداوي والحكم وهنا امور احدها لا تقبل شهادة الصبي غير المميز وكذا المجنون حال الصبي
جنونه بل ولو مميز الصبي فالاظهر الاشهر بل الاجماع محصلا فضلا عن ان يكون
منقولا عدم قبول شهادته في غير الدم من جرح او شجاج او قتل بل قيل لا يعرف القول
به ولا يستند الى الشيخ في النهاية وهم ولا فرق في ذلك بين بلوغه عشرا وعدمه وبين شهادته
بالشيء الدون وغيره ويدل على ذلك مضافا للاجماع بقسميه ولزوم الهرج والمرج
في الدين لو قلنا شهادته لا حجة عليه وكلام ربه الاخبار النافية لقبول شهادة دة
الغلام حتى يحتلم او يبلغ فما دل من الاخبار على قبول شهادة الصبيان بينهم كرواية طلحة
ابن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم او قبولها
في الشيء الدون كموثقة عبيد بن زرارة او اذا بلغ عشر سنين كرواية ابي ايوب الخراز عن
اسمعيل بن جعفر ضعيف لا يقاوم شيئا مما ذكرناه على ان الاول قابل للتقييد بالدم
والاخير غير صريح عن امام والوسط محمول على ارادة معاملته بالحق الذي يعلم اذن الولي
به وضعف من هذه الاخبار الاستناد الى اطلاقات الشهادة مزورة نصا بها
للبالغين والى الاولوية في غير الدماء من الدماء والاولوية ممنوعة بعد النص على خلافه
وبعد منع الاولوية اذ لعل العلة فيه حفظ الدم كي لا يبطل دم امرئ مسلم واما شهادتهم
في الجراح والقتل فالاظهر الاشهر قبولها في الجملة ونقل عن فخر المحققين عدم قبولها
مطلقا استنادا الى الاصل وعموم الادلة ولعدم الاعتماد على شهادته فلعل الاخبار
على ضعف الظن بالاستفاضة من اخبار الصبيان لا الغلبة كثرتهم في الملعب لا
يشترط في الاستفاضة البلوغ وهو ضعيف لمعارضته المقطوع به من النصوص والفتاوى

الدالة على قبولها في الجملة ثم على القبول في الجملة يختص الحكم بالصبي دون الصبية قطعا
ودون الخنثى كذلك وبمن بلغ عشرا على الاظهر الاشهر وهل يختص بالجراح او
الشجاج او القتل مطلقا بجراح او غيره اذا لم توجب هذه قصاصا او لا يختص وهل
يختص شهادتهم بما بين غير البالغين من الصبيان او يعم الصبيات وان يكون
على شيء من الصبيان او الصبيات بحيث تكون شهادتهم مثبتة للجرح ولا
قودا او لا يختص وان يشهدوا قبل التفرق والرجوع الى اهلهم وان يكونوا اجمعهم
على مباح وان يؤخذ باول كلامهم لا باخره وان لا يوجد غيرهم لم يطلع والظاهر
الاطلاع او لا يختص بذلك ومبنى اعتبار الاستثناء الحكم ان كان نهو الروايات
الذي يظهر منها سماعها في القتل مطلقا كرواية جميل في شهادة الصبيان قال نعم
في القتل يؤخذ باول كلامهم ولا يؤخذ بالثاني منه وكذلك رواية ابن حمران وظاهرها
قبول شهادة الصبيان في القتل مطلقا سواء بلغوا عشرا ام لا وسواء كان القاتل
بالغا والمقتول كذلك ادعى بعضهم بعضا قاتلا او مقتولا او القاتل بالغا والمقتول
صبيا او العكس وسواء كان القتل عمدا لو وقع من غير البالغ او خطأ وسواء
كان القاتل او المقتول انثى او ذكرا وسواء كان القتل بجراح او شجاج او غيرهما من
الاسباب ومثلهما رواية محمد بن سنان وغيرها ومثل شهادة الصبيان على القتل
اذا لم يوجد غيرهم الا ان فيها اشتراط عدم وجود غيرهم على معنى عدم حضورهم لا على
عدم شهادتهم اذ هو قطعي مع عدالتهم لانه لا حاجة الى غيرهم وتظهر الثمرة لو حضر
غيرهم ممن ليسوا بعدول وشهدوا بشهادتهم والاظهر انه لو حضر غيرهم من العدول
فشهدوا بشهادتهم فلا حاجة الى شهادتهم ولو حضر غيرهم مطلقا وقالوا اما اطلقنا
مع ان الظاهر اطلاقهم لم تقبل شهادة الصبيان هنا بطريق اولى ومثلها خبر بموجب
الرواية ولو حضر غيرهم فشهد بشهادتهم وان لم يكونوا عدولا لا قبلت شهادة الصبيان
هنا بطريق اولى ومثلها خبر السكوني عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق
واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه

تقضي بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة الا ان مورده خاص في شهادتهم
على بعضهم بعضا وفي رواية طلحة في قبول شهادة الصبيان مطلقا اشتراط ما لم يتفرقوا
او يرجعوا الى اهلهم فيمكن تقييد اطلاق الروايات المتقدمة بها لان الحكم مخالف للاصل
على كل حال فليس في الروايات ذكر الجرح والشجاج فالحكم بسماع شهادتهم بها يجيء من
باب الاولوية ويشكل على من لم يسمعها في القتل الذي منطوق الروايات لان الاستناد
الى المفهوم الاولوية من منطوق لا يقول به احد ولا وجه لرد ما صرح المحقق بعدم نقل
قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل الى الشيخ في النهاية وذكر الروايات قال وفي
الخلاف يقبل في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر
فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا
كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق والظاهر من القول باختصاص القبول بالجراح ان
المراد به الجراح الموجب للقصاص كالصادر من البالغ العاقل او الموجب للدية كما ان الظاهر
من القائلين بالقبول بالقصاص في القتل ما هو اعم من قصاص النفس او الطرف في القتل
العمدي والخطاء فيشمل الشهادة على البالغين وغيرهم ولو ارادوا خصوص الجراح و الصادر من
القتل الصبيان لم يكن لذكرهم القصاص وجه ولا اقتصار المحقق ومن تبعه على الجراح دون
القتل معللين بان امر الدماء خطر معنى لانه من المعلوم ان عمد الصبي خطاء لا يوجب قودا
ولا قصاصا فلا دما ولا نفسا ولا طرفا وان كان مستند الحكم الاجماع محصلا او
منقولا لا لعدم صحة الروايات بحيث يعمل على مضمونها فالاجماع منقول على غير ما هو على
قبول شهادة الصبيان في الجراح اذا بلغوا عشرا وعن النهي ان القدر المجمع عليه قبول
شهادتهم اذا بلغوا عشرا ويؤخذ باول كلامهم وفي غاية المرام لا خلاف بينهم في
قبول شهادتهم في الجملة وانما الخلاف في العبارات فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص
وهو المفيد وبعضهم في الجراح دون القصاص وهو الشيخ وبعضهم شرط الاجتماع
على مباح وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط عدم الافتراق ولم يشترطه بعضهم ثم ان
الظاهر من الذين خصوا الحكم بالجراح هو الجرح الذي لم يترتب عليه القتل وكذا اراد من

اضافة الشجاج وهو جمع الرأس الى الجراح والاظهر الاخذ بما يجمع به الروايات وكلمات الاصحاب من الاجماعات المحكية فيؤخذ بالروايات وتقبل بالقتل كما تدل عليه رواية القتل وان يكون بينهم كما تشعر به رواية طلحة فلا يدخل العبد من غيرهم كي يرتكب الخطر في الدماء ولاختلاء غيرهم كما هو ظاهر روايته وان يبلغوا عشرا كما هو ظاهر رواية الحلبي وان يؤخذ باول كلامهم كما هو ظاهر رواية ابن حمران وان لا يوجد غيرهم كما هو مضمون المكاتبة المتقدمة وان لا يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم كما في رواية طلحة كل ذلك جمعا بين مطلق والمقيد واقتصارا فيما خالف الاصل على المورد اليقيني لضعف الاخبار من حيث الجملة بل والاحتياط للاخذية الاخبار الاقتصار على كون اجتماعهم على مباح كما ذكر المحقق بل وان يكونوا عدولا لولا الصغر وان يكونوا ذكورا وان لا يعارض شهادتهم شاهد واحد عدلا وشهود فسقة يشهدون ذلك عن علم بل ولا ظاهر يظن كذبهم فيرد ويؤخذ ايضا بالاجماعات المحكية فتقبل شهادتهم بالجراح وان لم تصرح به الاخبار سواء كان الجراح من بعضهم بعضا او من بالغ لبالغ او لغيره وبالجملة سواء اثبتوا قصاصا او اثبتوا دية كما هو مورد الاجماعات وذلك انه نزل الاجماعات على قبولها في الجراح على ما اذا لم يثبت قصاصا في الجرح احتياطا في الدماء ايضا وعلى كل حال فيشترط في قبولها في الجراح شرائط القتل اقتصارا على مورد اليقين حتى الاجماع على المباح وتحوه احتياطا في الخروج عن القواعد الشرعية في عدم قبول شهادة غير البالغ وفي اشتراط باقي الشرائط من عدم العداوة وعدم الجروية وعدم كونه ولما اشكال في الاحوط اشتراط كونهم ثلاثة كما نسب لبعضهم كما ان الظاهر الاظهر اشتراط العدالة لامكانها من غير البالغ بالتمرين على فعل الطاعات وترك المعاصي لا تقبل شهادة غير الضابط كالمجنون والمولّه وشديد النسيان وكثير الغفلة والسهو والمجنون حال افاقته اذا لم تكن افاقة تامة وكذا البله والمجانين والمشايخ اذا قلت فطنتهم وان كان الامر من الامور التي لا يسهو فيها الانسان غالبا وتحمل على البله وعلى المغفلين سمعت شهادتهم بعد تروي الحاكم منهم وحصول ظنه بالشهادة كما هو المراد ولا يشترط القطع كما قد يتخيل وقد ورد عن علي ع ممن ترضون من الشهداء

قال من ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل مميز صالح ويشترط هذا عند الاداء لا عند التحمل فلو تحمل الشهادة مجنونا وامكن ذلك او بلها او كثير النسيان فلاداها على وفق الشرط جاز خلافا لما نقل عن بعض فاشترط التحمل حال العقل والضبط وفيه ما لا يخفى الايمان بمعنا الخاص وهو الاقرار بالاثني عشر ع ويدل عليه ان الشهادة من فاسق غير مقبول لنحو خاص فكلما يشترط فيه ولا شك في اشتراط العدالة في قبولها واي فسق اعظم من فسق العقيدة مضافا الى ما جاءت في اشتراطها في الشهادة خصوصا مضافا الى الاجماعات المحكية بل المحصلة مضافا الى ما ورد في ممن ترضون من الاية الفاقدها غير المؤمن على انه ليس ممن نرضى مضافا الى عدم انصرافه من رجالكم الآية بناء على ان الخطاب للشافهين وليس الا المؤمنين بوعده مضافا الى عدم شمول ما دل على قبول الشهادة المسلمين لغير المؤمن لانصرافها لمسلم اليه لانه المتبادر ومن كان الائمة ع اولا نعم كافر كما ذهب اليه جمع من الاصحاب لاطلاق لفظ الكافر عليهم وكذا لفظ الناصب ولما دل من الاخبار على ان من غير الاثني عشري كالكلاب الممطورة وما دل على لعن النبي لعين والدعاء عليهم وانهم مجوس هذه الامة وانهم اشر من اليهود والنصارى وانهم كفار فان لم يدخلوا في الكافر لفظا فهم داخلون حكما لمكان التشبيه ومن ظهور احكام المترتبة بعدم قبول الشهادة وما جاء في الكتاب من الحكم بفسقهم وكفرهم حيث قال ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وقال الكافرون هم الظالمون ولا تركنوا الى الذين ظلموا والاستشهاد به ركون اليهم كذا قبولها وما جاء عن علي انه لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين وما ورد ان من لم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية وميتة جاهلية كفر ونفاق وضلال وما ورد في من اضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله قال يعني من اتخذ دينه رأيه بغير امام من ائمة الهدى الى غير ذلك والشهيد الثاني في المسالك ناقش في الاستدلال على عدم قبول شهادة المخالف بالفسق والظلم لانهما معنى عن القبول وذلك يمنع حصول الفسق من عدو لهم في دينهم و

حصول الظلم منهم لان الفسق والظلم انما يتصف بهما من قدم على المعصية عالما بها واتبع هواه معاندا للحق عارفا به ومعرضا عنه او متصورا ان هناك حقا او باطلا فتركه ولم يبحث عنه عنادا او جهلا للتهاون او نحو ذلك واما من سكنت نفسه لمعتقده اجتهادا او تقليدا لغيره او من نظر فلم يصل الى الحق فهو معذور وليس بفاسق ولا ظالم وتقبل شهادته هذا حاصل كلامه مع تحرير بزيادة ونقصان في وفيه اولا انا لو سلمنا وقوع ذلك فلا نسلم قبول شهادة المتصف بالخلاف للادلة الدالة على ذلك كما لا تقبل شهادة الولد على الوالد وثانيا لو سلمنا معذوريتهم في عدم العقاب لكن لا نسلم عدم تسميتهم فسقة وظلمة وكونه كالكفار المعذورين فتجري عليهم احكام النجاسة وعدم قبول الشهادة وان قلنا لا يعذبون وثالثا لا نسلم ان غير العالم بالمعصية لا يسمى فاسقا ولا ظالما اذا كان فسقه بالعقائد المخرجة عن الاسلام والايمان وان عذرناه في الآخرة نعم ذلك مسلم في الجهل في الفروع فان فاعل الكبيرة جهلا لا يسمى فاسقا ولا ظالما بل يبقى على عدالته وكذلك المخطئ في القطعيات في الفروع كما في الاخبار لا يحكم عليه بفسق دون ما يتعلق بالاصول وتشهد بذلك ظواهر الكتاب والسنة ورابعا انا نمنع وقوع مثل ذلك بل ندعي ان كل من تفطن في اصول الدين للحق والباطل وطلب الحق وصل اليه لقوله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا والا كان مقصرا وفسق وحقت عليه اللعنة وعلى ذلك جرت السيرة من العلماء من اهل الكلام ومن العلم بفضلهم وبحثهم في اصول الدين وتفسيقهم وثانيهم والائمة ع بلعنهم وتبرؤهم منهم ولا يتفاوت في ذلك بين المجتهد والمقلد بل نحن ندعي ان كل واحد كلف بان يتفطن ولا بد ان يوصله الله تعالى الى الحق اذا لم يقصر لقوله تعالى انا هديناه السبيل وهديناه النجدين والهمها فجورها وتقواها وحينئذ الكفار بعدوا عن دار الاسلام او قربوا لا بد ان تصل اليهم دعوة الاسلام والا لزم اذا وصلت اليهم وطلبوها ان يعرفوها الا من قل عقله وذهب ضعفت بصيرته كالمستضعفين كان امره الى ربه حينئذ وفي هذا الحال الاخير يحتمل ويمكن قبوله على مثله اذا اعتقد

نعم

مع

المشهود عليه صدقه وعدالته فيكون من باب الاقرار بالحق لا انهما من شرط قبول شهادة الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر ذميا على مثله ولا على مسلم ولا مسلم على مثله على الاظهر الاشهر قيل وتقبل على مثله لا تعم الجميع والعشرين لعدم تيسر شهادة المؤمنين للكفار غالبا ولمسلم على مثله ايضا لذلك ولكن شرط على ذلك عند المدعى عليه فيكون كالاقرار بالحق وفيه نظر والحق ان الشهادة الكافر على المسلم غير مقبولة مطلقا للاخبار الدالة على عدم قبول شهادة جميع اهل الملل على غيرهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم ودعلى ان شهادة المسلمين تجوز على جميع ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين ويدل عليه قوله تعالى ذوي عدل منكم والاجماع محكي على ذلك بل محصل نعم يستثنى من ذلك شهادة الذمي وهو اليهود والنصرانية الظاهر باشتراط الذمة او مطلق اهل الكتاب وفي الاخبار اهل الكتاب وهو الكثير وفي بعضها اهل الذمة وفي بعضها رجلين ذميين من اهل وحمل المطلق على المقيد يقضي باشتراط كونهما من اهل الذمة ويلحق بهما المجوس لقوله فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب بشرط كونهم عدولا في مذهبهم اقتصارا على الموضع اليقيني ولقوله اذا كانوا مرضيين عند اصحابهم وبشرط التعدد فلا يكفي الواحد في ربع الشهود ولا نصفها لليمين في الكل اقتصارا على موضع الوفاق وقد يدل على الحكم قوله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فانه كما يدل بظاهره السوق على انه ذوا عدل من غيركم ايضا بناء على ان المراد من غيركم اهل الكتاب كما هو المشهور في تفسيرها فتوى ورواية والآية غير منسوخة كما قيل وان ما دل على ظاهرها من النسخ لا قائل به وان لا يراد من غيركم الاجانب كما يظهر من بعض آخر وبشرط ان تكون الشهادة بالوصية بالمال دون الوصاية للمتبادر من الادلة ولظهور الفقهاء بعد لزوم الاقتصار على المتيقن وان تكون الوصية في مرض كما يفهم من قوله اذا حضر احدكم الموت حين بانت علامته وان يموت الموصي في ذلك المرض وان يكون الميت مسلما او هل يشترط ان يكون الشهود لمسلم الظاهر مورد الادلة او لا يشترط للاولوية في قبولها لو كانت

دبلير

على كافر مثله بل يقبل اهل الذمة في الوصية ايضا على قول ولعموم رواية سماعة في سماع
شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وهذا الوجه وان يكون الشاهد
ذكرا او انثى يشهدها المسلم الميت فيذكرون ادعاء او انه لا يحضر عند المسلم عدول
من المسلمين فلو حضروا او شهدوا كانت الشهادة لهم وان حضروا او قالوا اما اشهدنا
بطلت شهادة اهل الذمة وكذا لو قالوا اما سمعنا وفي هذا الشرط كلام ولو حضر
عدول لا تسمع شهادتهم لمانع فلا يبعد قبول شهادة اهل الذمة ولو حضر
فسقة من المسلمين وشهدوا احتمل عدم قبول شهادة الجميع لان وجود المسلمين
مانع واحتمل قبول الفسقة من المسلمين لانهم اولى من اهل الذمة واحتمل قبول
شهادة اهل الذمة لان وجود الفسقة بالعدالة وظاهرها تقديم المسلمين
لعدمهم في الاخبار قبول شهادة اهل الذمة اذا لم يوجد مسلمين من تقييد با
العدالة وظاهرها تقديم المسلمين الفسقة وابطال الشهادتين معا ويرجحها
التعليل في بعض الروايات في قبول شهادة اهل الذمة انه لا يصلح اذهاب حق
امرء مسلم ولا تبطل وصيته ومن ذلك يظهر انه لو لم يوجد اهل الذمة فوجد مسلمين
فاسقين سمعت شهادتهما لاولويتهما من اهل الذمة في قبول الشهادة ومثله
فاسق وذمي ولكن الظاهر اشتراط كون الفاسق متحرزا عن الكذب متورعا
في مقاله واولى من ذلك لو وجد عدل وذمي مع احتمال لزوم انضمام اليمين الى العدل
لما يعتبر وجود المسلم لشهادة الذمي الواحد وعدم قبول العدل الواحد من غير
يمين ولو وجد عدلان ابى من تحمل الشهادة لمانع او كان سائرا لمكان بعيد بحيث
لا يمكن اداء الشهادة في بلد الميت فالاظهر قبول شهادة الذمي لان الظاهر من
الاخبار اشتراط عدم المسلم هو بحيث يمكن اداء الشهادة ويمكن تحملها وفي اشتراط
السفر الشرعي او العرفي او كونه في دار غربة بناء على انهما سواء او اشتراطهما معا
بناء على افتراقهما قولان فقيل بالاشتراط لظاهر الآية وكثير من
الروايات وافتى جمع والمشهور بل نقل الاجماع على عدم الاشتراط حملا للآية

والخبر

با مصقل كهل

مفهوم
والاخبار على الغالب في عدم وجود مسلم فيلغى المفهوم لو انصرف للقيد للغالب مضافا الى
التعليل المتقدم فان ظاهره انها علة لا حكمة قيل ولا اقل من تعارض ما جاء من التعليل با
الغربة وما جاء من التعليل اقوى لتاييده بالشهرة والاجماع المنقول على الجملة من ٢
الروايات مطلقة بل لولا الاجماع لافادت القبول في مطلق المال الحيوة ويؤيده
لزوم المشقة لولا ذلك ومفهوم التعليل والمراد في الاخبار وكلام الاصحاب بعدم
وجود المسلمين عدمهم عند التحمل لا عند اداء الشهادة ويعرف ذلك بالقرائن و
باخبار اهل الذمة بل قد يستند للاصل في محل الشك في وجودهم ولو اشهد ذميين
ومسلمين فمات المسلمان او جنا ففي قبول شهادة الذميين اشكال وفي قيام اربع
من النساء من اهل الذمة مقام رجلين وجه وفي اشتراط تحليفهم كما هو مذكور في الآية
وان خلت عنه الرواية وكلام اكثر الاصحاب وجه وهو الاحوط — شهادة الكفار
على بعضهم بعضا ولبعضهم او للمسلمين فالمشهور عدم قبولها لما عرفت من الفسق و
الظلم المنهي عن الركون لاهله بنا الحق فقد نقل الاجماع على عدم قبول شهادة
مطلقا ونقل عن الشيخ في الخلاف قبول شهادة اهل كل ملة على ملتهم ولهم وخص ذلك
باهل الذمة واشترط الترافع الينا ونقل عن النهاية القبول لمن دعت الضرورة و
واشتراطه يؤذن بقولهم لا تقبل شهادة اهل الدين على غير دينهم الا المسلمين
ويدل عليه ما في الخلاف ورواية سماعة عن الصادق عن شهادة اهل الذمة فقال
لا يجوز الا على اهل ملتهم والظاهر انه اراد في النهاية خصوص اهل الذمة للاجماع
المنقول على عدم قبول شهادة غيرهم قيل وهو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقد
ونسب الشيخ في الخلاف ذلك الى اصحابنا ونقل عن ابن الجنيد قبول شهادة كل ملة على
ملتهم لملتهم ولغيرها وظاهره ما عدا الحربي ويؤيد الكفر على غير ملته فلا تقبل
كلامهم وقد يؤيد كلام ابن الجنيد اطلاق رواية الحلبي في شهادة ملة هل يجوز على رجل
من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم في الوصية الا ان ظاهرها خصوص عدم الوجدان لغيرهم والثاني مخصوص

ملة واحدة ولكن اشترط العدالة
ونقل عن الشيخ المنع من شهادة
اهل الملة لغير ملته وان كان
اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم
ان لم يوجد اهل ملتهم ففي اخرى
شهادة اهل ...

دبلير

بالوصية فيحمل اولهما عليها ايضا واستقرب بعضهم الاخذ بظاهر الروايتين من حيث
ان المشهود عليه حربي والشاهد ذمي ويلزمنا رعاية اهل الذمة وفيه نظر ظاهر لان
رعايتهم مع اهل الحرب لا يقتضي اثبات الحكم عليهم بالحق بمجرد شهادتهم الممنوعة رواية
وشهرة واجماعا في غيرها استثني بل الاستناد الى الزامهم بما الزموا به انفسهم ضعيف
لان قبول شهادتهم حكم منا وحكامنا ولا يجوز لنا ان نحكم عليهم وننقض بما يحكموه وينقضوه
للقضاء بما هو عندهم صحيح عليه لانه حكم بما لم ينزل الله نعم نعم يجري عليهم احكام ما حكم
به علماؤهم وما هو جائز في شرعهم فنلزمهم بها ونعاملهم على طبقها كضعف ما يقال
من لزوم المشقة في عدم قبول شهادة الكفار لبعضهم بعضا وذلك لان ارتفاع المشقة
بارجاعهم الى حكامهم وقضاتهم وعدم القضاء بينهم بشرعنا واضعف من الجميع ما
يقال ان الشهود لو كانوا عدولا عند الخصم لزم شهادتهم وذلك لان الاقرار
بعدالتهم لا يقضي بالاقرار بالحق ونفس اقرار الخصم بعدالة الشهود ويجوز ان يحكم الحاكم
بالحق ولكن فيما لو لم يعلم الحاكم بفسقهم والمفروض هنا معلومية فسقهم لكفرهم
من شرط الشهادة العدالة وقد تقدم الكلام فيه واشتراطها دل عليه الكتاب
والاجماع بقسميه والاخبار ويقدح فيها فعل الكبائر وهي ما كانت كبيرة بنظر
الشارع ويكشف عنه فحاوي الاخبار وتتبع السنن والآثار وما يظهر من مطاوي
احوال الوعاظ والخطباء بذاعن يده وما يلوح من فحاوي المتشرعة فان الكبير من
الصغير من الذنوب لا يخفى على العبيد بالنسبة الى مواليهم ولا على الاصدقاء بالنسبة
الى مخاطبيهم والعدالة في اللغة الاستواء الحسي وعدم الاعوجاج ثم نقلت للاستقامة
الدينية كما يسمى ما بين البخل والسرف كرما وما بين التهور والجبن شجاعة ويسمى ما
بين العصمة والفسق عدالة فهي استقامة خاصة ولما كانت هذه الاستقامة قد
تكون الى حين ملكة فالعدالة هي الملكة الناشئة عنها تلك الاستقامة كما هو
المشهور في تعريفها او هي الاستقامة الناشئة وقد يقال في لزوم تلك الاستقامة
للملكة ويكتفى في العدالة بظهور تلك الاستقامة فقط واما ما يذكر في تعريفها

انه حسن الظاهر وظاهر الاسلام مع عدم ما ظهر ما يوجب الفسق فهو بعيد كل البعد ان
ارادوا التعريف الحقيقي وان ارادوا الرسم بيانا لانهما طريق لمعرفة العدالة فهو حسن
واولهما الاحسن وعلى كل حال فللعدالة معنى شرعي ما هو في اللغة ولم يقف بيانا في الاخبار
فعادة كل المجمل فاشك في دخوله في مفهومها الغاية ادخلناه لانه يعود كالشك في الجزء
العائد الى الشك في الماهية مثلا لو شك في دخول المروة في مفهومها وعدمه ادخلناه في
بخلاف ما لو وقع الشك في دخولها في اشتراط قبول الشهادة وعدمه فانه يتمسك با
باطلاق ادلة الشهادة وينفى الاشتراط بالاصل فالاظهر حينئذ دخول المروة في
مفهومها مضافا الى فهم المشهور وفهمهم في معاني الالفاظ يلزم اتباعه مضافا
الى اعتبارها في الشهادة على المشهور ومع ضعف الظن باطلاقات الشهادة
فلا يتمسك بها على نفيها مضافا الى ان بعض الاخبار ما يؤذن بدخولها في العدالة
لكن المروة لا دين له مضافا الى ان تركها كاشف غالبا عن قلة عقل او عدم حياء
او عدم مبالات واكتراث بالامور الخسيسة والاحوال الردية وهو يلازمها غالبا
عدم المبالات بالمعاصي وعدم الاكتراث بترك الطاعات مضافا الى رواية ابن ابي يعفور
بدخولها في العدالة حيث ان فيها معروفا بالستر والعفاف وفيها ساتر للعيوب و
في اخبار آخر ايضا الادلالة على ذلك ولا شك ان لا مروة له ليس بساتر للعيوب وكان
معروفا بالستر ويشعر باشتراطها في الشهادة وان لم يدخل في العدالة ما ورد من
رد شهادة السائل بكفه ورد شهادة الطفيلي وغير ذلك مما يعثر عليه المطلع بل
قد يقال ان العدالة منقولة شرعا للاستقامة في جميع الامور النفسانية والعادية
فاما الفاقد المروة لا يعد مستقيما عرفا ولكنه بعيد لخروج البخيل والجبان والمتهور
وكثير الغضب والجرأة والجهل وكثرة الكلام والضحك وقليل المعرفة بالامور عن حد
العدالة وعلى كل حال في المروة اما شطر من العدالة او شرط في قبول الشهادة وحد
المروة هو اتباع محاسن العادات واجتناب مساويها مما يؤذن بدناءة الهمة
وخسة النفس وقلة الحياء وعدم المبالات وهي مختلفة باختلاف البلدان و

والاشخاص والاوقات والحالات في العلم والجهل والظاهر ان تركها بحكم الصغيرة
فالذي يخل بالعدالة منها الاكثار من نوع واحد او من انواع بحيث يعد في العرف مكثرا
لا مباليا بها عما ذكرنا فلو وقع احيانا او لامر ضروري او لغرض اخروي او وقع مستحييا منه
عازما على عدم عوده الى مثله فلا باس مع احتمال الحاقه بحكم الكبيرة ويحتمل دوران امرها
مدار الاصرار وعدمه من حيث العزم على عدم العود وعدمه وهذا هو المعنى المعروف
للمروة ههنا وربما ينبئ عنه كلام اهل اللغة من انها كمال الانسانية والرجولية
وينبئ عنها الاخبار كقوله من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم
فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وقوله المروة اصلاح المعيشة وقوله انها ستة ثلاثة
في الحضر تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلاثة في السفر
بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير المعاصي وقوله ممن ترضون من الشهداء دينه
وعقله وكذا الاية فان تارك المروة لا يرضى ولا نرضى الى غير ذلك وجميع هذا مما يلائم
او ينبئ عما عليه الفقهاء لانهم بين من عبر انها هيئة نفسانية تحمل الانسان على
الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات ومنهم بانها هي التي يصون
صاحبها نفسه من الادناس ولا يشينها بين الناس والذي يتحرز عما يسخر منه
ويضحك به ومنهم انها هي يسير صاحبها بسيرة امثاله في زمانه ومكانه ومنهم قريب
مما ذكرنا واهل مكة ادرى بشعابها فاتباعهم لازم واما قدح الصغيرة في العدالة
مشروط بالاصرار بدون الاصرار لا تقدح كما لا يقدح ترك المندوبات جميعا او
ترك صنف منها او ارتكاب المكروهات جميعا او معا او على ارتكاب صنف منها الا اذا
انبا عن قلة المبالاة بالطاعات او شدة التكاسل والتهاون فلا يبعد ذلك
ولكن على اشكال ان لم ينعقد اجماع على او يبعث على عدم المبالاة في الدين وعدم
الاعتناء بشريعة سيد المرسلين والا فلا باس بترك فرد من المندوبات او ارتكاب
فرد من المكروهات الا على اشكال وجعل ابن ادريس كل ذنب مخلا بالعدالة ولم
يفرقا بين الصغائر والكبائر بل جعلها اضافية فالصغيرة بالنسبة الى فوقها

كبيرة بالنسبة الى ما تحتها الى ان ينتهي الى ما فوق له وهو الكفر والى ما تحته لا يعرف
وهو ضعيف لعدم تحقق العدالة حينئذ لاحد او حصر في الناس فان قال انها تتدارك
بالتوبة قلنا هذا اقل وقوعا من ذلك لعدم انفكاك الانسان غالبا عن الصغائر
فلا يتحقق منه التوبة غالبا والعزم على عدم فعلها دائما مما لا يمكن اعتقاده من المكلف
على ان التوبة يفتقر معرفتها الى زمن طويل لكي يعرف بها صلاح عمله فلم يمكن حصول العدالة
لانه يبني ذنب حين اصلاح العمل فلا يعلم الثاني حتى يجيء الاول مضافا الى ان الاقوى
وقوع الصغائر مكفرة باجتناب الكبائر فلا تفتقر الى توبة نعم يبقى الكلام في الاصرار
وهو في اللغة الدوام والثبات على الشيء ولزومه والظاهر انه في العرف العام والعرف
الشرعي الاكثار من الذنب من دون تخلل توبة او مع تخللها ولكن بالغت في الكثرة
حتى لا يبقى توبة بحيث لم يزل يفعل ويتوب والظاهر ان الاكثار عرفي فلا يتحقق
بالثلاثة فقط ولا يتفاوت بين كون الاكثار من نوع واحد او انواع متعددة
ومثل الاكثار ايضا المداومة على فعل واحد مستمر على كعدم وفاء الغريم او حبس مسلم
الاظهر ومثلها على الاقوى فعل الصغيرة مع العزم على العود سيما لو تكررت مع ذلك
العزم او فعل الصغيرة مع العزم على فعل الصغائر مطلقا ويظهر من بعض الروايات
انها فعل الذنب مع عدم الاستغفار لقوله الاصرار من يذنب الذنب ولا يستغفر
لكنه يلزم منه الحرج والمتحقق من الاصرار هو الاكثار مع العزم على العود ويزده واما
مع العزم والترك وتخلل التوبة وكون الاصرار على الصغائر كبيرة يدل عليه الاخبار
بل والاجماع والاصول والقواعد ففي الخبر لا صغيرة مع الاصرار وفي آخر لا يقبل الله
شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وفي خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب
فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار والظاهر ان المراد بترك الاستغفار
والتوبة هو ان يعزم على الفعل ثانيا على الفعل فانه لا يجيء عدم التوبة للازم العود
الجمع وفي اخر ان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا ولو صدر بالاصرار بعض العدول ثبت
في الشرا او صدرت منه الكبيرة فان تكثرا بحيث علم زوال الملكة بهما كان حكم اختبار العدالة

ابتداء وان صدر منه ذلك مرة فالاظهر كفاية التوبة لاستصحاب الملكة غاية ما في
الباب انه مانع من نفع حكمها بصدور الذنب فاذا تعقبته التوبة زال حكم الذنب فعاد
اثر العدالة سليما عن المعارض ويحتمل زوال العدالة بالمرة فيحتاج الى الاختبار
والصحبة لاثبات الملكة ابتداء والاوجه انه على هذا يكون الاختبار في الابتداء
لسهولة عود الملكة لصاحبها وصعوبة الابتداء وفي الخبر الوارد في القذف ما يدل
على قبول الشهادة بمجرد التوبة وعدم الافتقار الى اصلاح العمل وطول الصحبة وفي مثله
اخبار اخر ومقتضاه ان التوبة بمجردها مقتض لقبول الشهادة حتى لو قلنا ان الكبيرة
دافع لنفس العدالة والحق ان يقال انه يحتاج الى مضي وقت مشتمل على ان تراه كذا وكذا
لدلالة على لزوم اصلاح العمل بعد الفسق حتى اراه كالاية او لا لان خسق بالاثنا عشرية مع
الرؤية الاولى وهنا امور احدها المخالف في العقائد ان ادى خلافه الى الكفر ردت
شهادته لمكان كفره ولو قلنا بامكان معذوريته لعدم تقصيره في نظره اجتهادا او
تقليدا وكذا اذا ادى الى كونه مخالفا غير اثنى عشريا والعذر في الاخرة يلزمه منه قبول
شهادة الكافر والمخالف وكل من انكر ضروريا وعلمنا من حاله انه انكره مع ضروريته
عنده وكذا لو كان قطعيا عنده فانكره لم تقبل شهادته لكفره حينئذ بناء على نفي انكار
ما قطع به عن النبي ص فهو منكر للنبي ص وان انكره فعلمنا ان انكاره كان لشبهة قبلت شهادته
ما لم يكن موديا ذلك الانكار الى الكفر كانكار النبي ص او العدل او التوحيد فيختار من الكفر
ضروريا من الفروع لشبهة كالصلوة او الصوم او عذاب القبر او كون الصراط والميزان
جسمين او كون الثواب والعقاب كذلك وكان لشبهة لم يكفر ولا ترد شهادته وكذا
منكر القطعي لشبهة وقد يقال ان انكار الضروري بنفسه مكفر بحسب الظاهر فان لم
يكن مكفرا فصاحبه غير مقبول الشهادة ولا يبعد ذلك سيما لو كان الانكار لضروري
من ضروريات العقائد كادعاء التفويض للائمة ونسبة الخالقية والرازقية
اليهم ودعوى روحانية المعاد ودعوى معنوية الجنة والنار ودعوى كون الواجب
جسما كالاجسام ودعوى الجبر في افعال العباد ودعوى الرؤية بغير العين

الباطن ودعوى الحلول بل هذا هو لا ريب فيه ومن انكر الضروريا او القطعي ولم يعلم حاله انه
هل كان لشبهة ام لا فمنكر الضروري ان كان بين اظهر المسلمين حكم عليه بالكفر ظاهرا
وباطنا الى الله تعالى بخلاف منكر القطعي فانه لا يحكم عليه بالكفر ولا بالفسق
ما لم يعلم انه خالف ما هو قطعي عنده وعلى ما ذكرنا من انكر قطعيا عند غيره لا يجوز ان
يفسقه بذلك ولا يرد شهادته ولو كان ذلك القطعي مما يقطع به اكثر الناظرين كالاجماعات
المعلومة والمتواترة المسلمة نعم لو عرف ان انكاره كان لتقصيره في النظر حكم عليه بالفسق لتقصيره
ومن اطلق الحكم برد شهادة من خالف قطعيا ان اراد ما ذكرنا فهو والا فغير مسلم
ثانيها القذف كبيرة من فاعله ومن شاهده ما لم يكونوا اربعة او بحكمهم ما لم يقم للقذف وفاء او
تكمل الشهادة اربعة او يوجب الحد بدون ذلك ولا تقبل للقاذف شهادة ابدا او
اطلق الله تعالى عليه لفظ الكاذب فاذا تاب واصلح قبلت شهادته للاية والاخبار والاجماع
بقسميها الكلام في معنى التوبة في الاخبار انها اكذاب نفسه مطلقا كما في بعض او عند الامام
كما في اخرى او عند الامام او عند المسلمين كما في ثالثة وقيل هي عند من تلقى عنده او
عند الحاكم الذي حده وقيل هي الاجهار بها مطلقا والاشبه بحسب الاعتبار ملاحظة
للستر والصون كونها عند من سمع القذف وعند الحاكم واتباع المتيقن لو لوحظ
هل هذا معنى التوبة كما يظهر من بعض الاخبار يعني ان الله تعالى جعلها في هذا المقام بحكم
التوبة وسماها توبة فهي مجزية في قبول الشهادة بل وفي رفع الحكم الذي يحكم الشارع
او انها مجزية في قبول الشهادة فقط ولا يتم برفع الذنب من التوبة الحقيقية او انه
هنا شرط مع التوبة الحقيقية او شرطها في رفع العقاب او شرط في قبول الشهادة او
شطرها وهذا هو الوجه فاطلق عليها لفظ التوبة مبالغة فيراد بالاية التوبة
وتكون الرواية مبينة لشرطية الاكذاب لا انه يراد بالاية التوبة الحقيقية ويراد بها
الاكذاب الذي هو اصلاح حال المقذوف وهو تكذيبه نفسه بالقذف فتدل الاية على
اشتراط قبول الشهادة بكلا الامرين التوبة الحقيقية وهذا الذي يظهر من كثير من
الاخبار بان الشرط في قبول شهادته انه يكذب نفسه ويتوب وظاهرها العقابة

واذا التوبة الحقيقية مع التكذيب فتنطبق الرواية والاية معا على اشتراطهما وعلى
كل حال فالظاهر ان الاكذاب ليس واجبا مستقلا بل هو شرط في قبول التوبة
بالنسبة الى قبول الشهادة كما يظهر من الاخبار بل ربما ادعى عليه الاجماع
وكذلك التوبة الحقيقية لا بد منها ضرورة ان اهل الكبائر اذا لم يتوبوا لم تقبل لهم
شهادة والظاهر انه لذلك خلت الاخبار عن ذكر التوبة الحقيقية فلا يجزي الاكذاب
عنها كما لا تجزي عن الاكذاب ولا يشترط وقوع التوبة قبل الحد ولا بعد الحد وان
ورد في بعض الروايات ما ظاهره وقوع التوبة بعد الحد بل لو لم يقع حد كما اذا رمي
او حصل عفو من المقذوف فلا باس ويظهر من الاخبار التزام صيغة كذبت ونحوها
في التكذيب لنفسه صادقا او كاذبا وفيه انه لو كان صادقا كيف يؤمر بالكذب فهي
معصية اخرى وكانه جاز لارتكاب اقل القبيحين من هتك ستر المسلم ومن ارتكاب
الكذب وان يكون من باب من وجب عليه محرما يعاقب عليه باختياره وذكر جماعة انه
يوري بما يخرج عن الكذب وفيه ان التورية بما يخالف الظاهر ايضا كالكذب في
الحرمة نعم هي اقل قبحا وارتكاب الكذب اقل القبيحين لانه عند الدوران بينهما
وذكر جماعة انه لا بد من قوله عند وقوع سبب القذف فاخطات وبلى ما فعلت و
شبه ذلك تحرزا عن الكذب وفيه انه تعريض بوقوع الفعل من اخرى والاولى انه
ينسب نفسه للكذب ويوري عن ذلك بتسمية الله تعالى كاذبا بقوله مطلقا و
لو لم يوجد من يكذب نفسه عنده من المسلمين كفت توبته فلو شهد بعد ذلك عند
حاكم قال الحق قذفت امراة وكذبت ولو منع من التكذيب بتقية او نحوها ففي
بقاء لزوم رده اشكال وهل يشترط بعد التوبة اصلاح العمل كما هو فتوى كثير
لاطلاق قوله تعالى واصلحوا بعد تابوا ولان الكبيرة لا يكفي فيها مجرد التوبة لانها
مذهبة للعدالة فعود العدالة يحتاج الى اصلاح العمل بعد التوبة ليتحقق العدالة
وعودها واصلحوا فعل هو البقاء على التوبة والاستمرار عليها لان البقاء
اصلاح للعمل وفيه ان هذا امر مقطوع به لان من لم يستمر على توبته عاد الى فعل الاول

برادو لو بنية الفعل مرة ثانية بناء على ان نية المعصية معصية فتهدم توبته
بنية العود وهو بعيد وقيل هو عمل طاعة ولو في الجملة للزوم تغاير التوبة للاصلاح
فيراد منه معنى زائد فيكفي وقوع مسمى الطاعة وحمل الاخبار المطلقة على ما قبل
الاية للزوم حمل المطلق على المقيد ولا يشترط الاصلاح لاطلاق الاخبار انه
اذا تاب قبلت شهادته وان على امام المسلمين ان يقبل شهادته اذا فعل ذلك و
انه ليس يصيب حدا ويقام عليه ثم يتوب الا اجيزت شهادته وان التوبة تجب ما قبلها
وان التائب عن الذنب كمن لا ذنب له ولعدم صراحة الاية بزيادة على التوبة وا
التكذيب لظهور ان الاصلاح فيراد ان الاصلاح معطوف عطف تفسير لان التوبة
اصلاح او انه تفسير لارادة التكذيب من التوبة ووجها اقربهما اشتراط ظهور
عمل صالح في الجملة واستدامة على الترك بحيث يفهم ان بقاء الملكة او عودها بعد
فعل الكبيرة لان الفاعل لها مذهب للعدالة او حكمها في الاول فوق الا ان الثاني
تستقر به جميع الكبائر ولا تختص في معصية القذف وبالجملة فابتداء العدالة
مفتقر الى العلم بالملكة والاختبار والفسق في اثنائها ان وقع كثيرا كان كذلك
وان وقع قليلا اكتفى بالتوبة واصلاح العمل في الجملة فلا يكفي مجهول الحال او معلوم
الفسق ان يقول تبت بخلاف العدل بعد فسقه ومبنى الجرح والتعديل على الاول فا
الجارح يثبت لفسقه فلا يجيب بلفظ التوبة وقد قيل انه اذا تعارض الجرح والتعديل
كفى ان يقول المجروح اثبت جرحا فلعله فعل الذنب بعد عدالته فيكفي اظهار التوبة
واصلاح العمل في الجملة ولو تسبيحا او استغفارا ترد شهادة اللاعب بالة
القمار مع العلم بتحريمها المعدة بعرف الزمان حتى لو لعب بها من الاية سواء قصد الحذق
او اللهو او القمار للاخبار الدالة على رد شهادة اللاعب بها مطلقا والظاهر كلام
الاصحاب وللاخبار الدالة على كون اللعب بها معصية والاصل في كل معصية الاخلال
بالعدالة الا مع القطع بانها صغيرة تكفر باجتناب الكبائر بل ما شك في كونه
صغيرة او كبيرة يحكم بكبرها لكبرها من عصى الله الا ما اخرجه الدليل فحينئذ فلا يشترط في فسق

فاعلها الاصرار والاستمرار وحمل الاخبار الظاهرة في كونها كبيرة على الباقي خلاف
الظاهر ولا فرق بين الشطرنج والنرد والاربعة عشر وهو الخشب المعمول فيه ثلاثة في الاية
اسطر حفر والخاتم وفي الاخبار لا فرق بين قصد القمار وعدمه شارب المسكر
ولو قطرة لغير ضرورة او جهل مائعا او جامدا فاعل كبيرة وترد شهادته وكذا شارب
العصير العنبي بعد غليانه قبل ذهاب ثلثيه دون الزبيبي والتمري وكذا شارب الفقاع
ويشتد الذي يشرب مما يسمى خمرا واتخاذ الخمر للشرب حرام يفسق فاعله ولو قيل
شربه وجه قوي الا المتخذ للتخليل او التداوي وشبههما الغناء يفسق
فاعله ولو مرة سواء اجتمع مع الالات المعدة له او انفرد سواء كان بشعر او قرآن او دعاء
او تعزية ما لم يعلم تحريمه وهو قول الزور وهو لهو الحديث ولا يامن فاعله من الفجور
وهو عش النفاق وهو يفسق سامعه كذلك للاخبار والاجماع اذا قصد استماعه
وان جلس في مجلسه ابدا فسقا وهو عرفي فيرجع فيه الى اهل الاجتهاد عند خفاء العرف
لعلهم اعرف بمواقعه وليس هو الالحان الموسيقية المعروفة بل لا يكون منها كما انها قد لا
تكون منه والظاهر انه مد الصوت مع اللذاذة او ترجيعه كذلك منه وكذا مده وتحسينه
وان لم يكن ترجيع منه والظاهر انه مع القيود ولكن يشترط فيهما كون من شانه
الاطراب وان لم يطرب بالفعل والقول بان مجرد المد والترجيع او مجرد التحسين
والترجيع قوي وكذا لو اجتمع اثنان فصاحا دفعة واحدة بحيث حدث منه غناء
فهما كما لو كل ليس غناء والاصل البراءة والحداء ليس منه والشيء الذي هو من الالحان
المحزنة ليس منه وبالجملة هو صوت من شانه اطراب النفس وتهيجها على الهوى الحيواني
ومنادمة الجواد والغلمان ونحوه ذكر معانقة المحبوب وانعطاف القلوب على القلوب
الهجاء لمؤمن خاص او نصفه من المؤمنين حرام في شعر او غيره لاشتماله
على الغيبة وهتك الحرمة وايذاء المؤمنين واشاعة الفاحشة فالاظهر انه
في خصوص الشعر كبيرة يفسق فاعله ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا ما لم تكن عليه
قرائن المبالغة او قرائن المدح كذبا وفي كونه كبيرة اشكال ويحرم منه ايضا ما تضمن

تشبيبا بامراة معينة اجنبية او غلام بما فيه من اغراء الفسقة وفي كونه كبيرة اشكال
ولا باس بالتشبيب بامراة غير معروفة او غلام كذلك او امراته ما لم يؤد الى سقوط
المروة والاحوط تركه جميع ذلك وينسب هجاء الى الغني شعرا او غيره ويكره الاكثار
من مباح الشعر يفسق ضارب العود والصنج والزمر والقصب والطبل والدف
وكل هذه الالات المعدة للتلهي بها سواء كانت قديمة او حادثة وهي كبيرة على الاظهر
من الاخبار وكلام الاصحاب واستثنى جمع من الفقهاء الدف في الاملاك والختان
خاصة للخبرين العاميين وانهي في النكاح والاقوى التحريم لعدم قابلية الدف ذلك
لتخصيص عمومات الكتاب والسنة كيف واذا جاء الحق من الباطل كان الدف من
الباطل يحرم لبس الحرير الخالص مما يسمى لباسا فاو يفسق فاعله عند الاصرار
وفي كونه كبيرة بحث وكذا لبس الذهب والمذهب من ثوب او خاتم ولا باس بلبسهما
اضطرارا او يجوز لبس الحرير في حالة الحرب هو تمني زوال النعمة عن الغير الحسد
مؤمنا كان او غيره في وجه الكافر اشكال وتمني مثله غبطة لا باس بها وحب ذلك
والتلذذ به هواه تمني عودها الى الحرام لا الحرام قلبي والظاهر انه صغيرة فاذا استمر عليه
عاد كبيرة وقد يقال انه مع عدم ظهوره اثم حرام معفو عنه ولا يترتب على الاصرار
عليه شيء وان ظهر اثره بفعل او قول كان كبيرة سواء وقع ضرره ام دفعه الله تعالى وبالجملة
فالتظاهر في الحسد رافع للعدالة وكذا بغض المؤمن والحقد عليه وكذا التكبر بل
لا يبعد ان التكبر بمجرده كبيرة موبقة والعجب والافتخار لو استمر الشخص عليهما فسق
على الاظهر الحمام القمار كبيرة يفسق فاعله واتخاذه لا لارسال الرسل والتقاط
الكتب وللانس لا باس به وليس الحمام من الات اللهو وكذا اللعب بكل حيوان من
قرد او دب ان كان قمارا حرم وان كان لهوا فلا يبعد لزوم تجنبه ولا باس ان
الحيوانات للفرجة والنظر وكان ذلك نعم قد يخل بالعدالة لو اعتادها وكذا لاهل العلم
لو استلزم خفة وطربا وصعودا او نزولا وتسلطا على الناس ونحو ذلك والاحوط اجماع
تجنبها لذلك لفتوى ابن ادريس بالحرمة بل حرمة كل لعب هكذا لكن في تحريم كل ما يسمى

كعبا بالكلام وان دل على ذمه الكتاب والسنة فهو ما لعب فعل اللعب كالرقص والصفق
ودق الاصابع حرم وربما يكون كبيرة وربما يبلغ مع ذلك المروة يشترط في
الشهادة طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا للاجماعات المنقولة والاخبار ورواه
جماعة في صنف الكفار اولاد المخلدين في النار وجعل اجماعهم مستويا للابن الا نقلا
كفرا او مستورا انما جاء في الاخبار انه شر الثلثة فلا يبقى ظن بعمل الاخبار وكلام
الاصحاب فيه دخول لحتا فلا قادة الشهادة وعموماتها قطعا سواء في ذلك الشئ
المردد اوجبه وما ورد في الخبر من جواز شهادة الشئ اليسير ضعيف وان افتى به الوالد
فحمله على ارادة ما لا يتمول فلا يكون شهادة اوجب وذلك لان كل شئ فهو ادون من
عزم حتى ينتهي الى ما يتمول والحق ان عدم قبول شهادة ولد الزنا من قبيل التعبد كما
الحكم عليه بكفرة الحال وللغ المال لما تراه بلهجة من تسكر وتقواه العدالة
قبل ثبوتها مفتقرة الى ضابطة وصحبة وتعرفها ثبوتا علمكم ولا يكفي في ثبوت العدالة
مجرد التوبة من الشاهد لو كان فاسقا او مجهول الحال والتقلت فانه الجرح و
التعديل ولا يكتفي الحاكم بمجرد التوبة واما بعد ثبوتها فالاظهر الاكتفاء فيها بمجرد
التوبة وعلى ذلك يحمل الاخبار الدالة على ان التائب تقبل شهادته وهل يشترط
مع التوبة اصلاح العمل الاقرب لزوم ذلك في الجملة بحيث يعرف منه صدق التوبة
ولا يبعد في ذلك الاطلاق اخبار قبول الشهادة مع التوبة لان المراد بها التوبة الصادقة
وايضا بعد ثبوت العدالة لو صدر فعل شك في كونه ذنبا ام الحكم بعدمه او صدر وشك
في كونه كبيرة او صغيرة حكم بكونه صغيرة لاصالة بقاء العدالة لا لاصالة عدم الكبيرة
لبطلان اجراء اصل العدم في احد الفردين دون الاخر مع احتمال ذلك كما ان احكام
الكبيرة كلها منفية بالاصل وكذا لو شك في انه الكبائر بعد ثبوت العدالة هل
هو صغيرة او كبيرة لعدم معلومية حكمه في نظر الشارع فالاظهر ايضا انه يحكم باستصحاب
العدالة ويكون كالشك في رفع العارض اما لو وقع الشك ابتداء في تحقق العدالة
فصدق العدل للشك في اختلالها بفعل مشكوك في صغره وكبره فالاظهر انه لا يحكم

بالعدالة

بالعدالة الا باجتنابه لان العدالة كالمجمل بالنظر الى دخول اجتناب الكبائر في
مفهومها فلو شك فيه وصف الذي ينبغي شك في تحقق ماهيته لان الشك في الجزء الذي
تتقوم به ماهيته شك في الماهية الا ان يقال بمعلومية الكبائر شرعا او يقال
بتركيب من المعلوم واصالة عدم المجهول ودونهما خرط القتاد فاذا تحقق ذلك
ظهر ان ما جاء في الاخبار من بيان ان كل ذنب من تعريف بانه صغيرة او كبيرة يحكم
بكونه كبيرة ويوجب الاستغفار ولا يحكم بكونه يقع مكفرا باجتناب الكبائر مع
دون الاستغفار الا ان يعرف من لسان الشارع والمتشرعة او السيرة القطعية
انه يعامل معاملة الصغائر دون الكبائر وقد ذكر في الاخبار جملة من الذنوب
ينبغي التامل فيها والاحتياط يقتضي بعدم الحكم بعدالة فاعل اكثرها كما ان الاحتياط
يقتضي تجنب كلها وان كان فيها ما لا يقطع بحرمته بل ربما يدعى ان السيرة على اباحته
للنفس وتهذيبا للاخلاق الذي ذكر فيها امور منها بغض المؤمن الظاهر انه لو كان
لعلة دنيوية فلو بغضه لايمانه خرج عن سمت الايمان ولو بغضه لمعصيته كان طاعة
كالواجب للفاسق لايمانه ويبغضه لمعصيته والظاهر ان البغض حرفة معرفة الظاهر انه
كراهة الشخص والاستثقال منه بحيث يتألم من وصول الخير اليه ويفرح بوصول الشر
اليه اما الاستثقال من شخص لرداءة خلقه وعدم حسن طبعه او لانه يقارب عند ارادة
البعد ويريد الجلوس عند ارادة القيام ويطيل الجلوس عند ارادة الانفراد فليس من البغض
ولكن الخلق الكريم معه والحال هذه اجمل في مثل البغض العداوة وما ورد من ذم هجر
المؤمن وقطيعته ومن انه لا يفترق رجلان على الهجران الا استوجب احدهما البراءة واللعنة
وربما استوجب كلاهما ذلك ... اذا افترقا لم يكونا خارجين
عن الاسلام ومن ذم من حجب الحجاب بينه وبينه كما ورد وان المؤمن كان بيتدر في بني
مؤمن حجابا ضرب الله بينه وبين الجنة سبعين الف سور غلظ كل سور مسيرة
الف عام ما بين السور الى السور مسيرة الف عام وفي اخر ايما مسلم اتى مسلما زائرا
او طالب حاجة فاستاذن عليه فلم ياذن له ولم يخرج اليه لم يزل في لعنة الله حتى يلتقيا

كالمحمول على هجران القطيعة وعدم الاعتناء بشأنه واستصغاره واحتقاره او هجران
البغض والعداوة ومنها من استعان به اخوه بحاجة فلم يعنه وهو يقدر ابتلاه الله
بان يقضي حوائج اعدائنا فيعذبه الله ثم عليها ومنها من قصده مؤمن فلم يجره وهو قادر
فقد قطع ولاية الله ثم ومنها من منع ما عنده او ما عند غيره اقامه الله يوم القيمة
مسودا وجهه مزرقة عيناه مغلولة يداه الى عنقه ومنها من منع مؤمنا سكنى دار له
لا سكنى جنانه ومنها من نظر الى مؤمن نظرة يخيفه بها اخافه الله عز وجل يوم لا ظل
الا ظله ومن روع مؤمنا بسلطان ليصيبه منه مكروه فلم يصبه فهو في النار وان اصابه
فهو مع فرعون وال فرعون ومن اعان على مؤمن بشطر كلمة لقي الله مكتوب بين عينيه ايس من
رحمتي ومنها حرمتها الجنة على الفتانين والمشائين بالنميمة ومنها اذاعة سر المؤمن
بمنزلة العورة وعورة المؤمن حرام ومن روى على مؤمن رواية يريد بها شينه وهدم
مروته ليسقط من اعين الناس اخرجه الله تعالى من ولايته الى ولاية الشيطان ومنها
من ارضى سلطانا بسخط الله خرج من دين الله ومن حاول امرا بمعصية الله كان
افوت لما يرجو واسرع لمجئ ما يحذر ومنها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقوم
مكان ريبة ولا يقعدن في مجلس يعاب فيه امام او ينتقص فيه مؤمن ومن قعد عند سباب
لاولياء الله فقد عصى الله ومنها القاطع رحمه ملعون في كتاب الله تعالى في ثلث
مواضع فقال وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله وقال ويقطعون ما امر الله به ان
يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة والثالثة واولئك هم الخاسرون
ومنها عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون
ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليف اذا وعد ومنها ايما رجل من اصحابنا استعان
به رجل من اخوانه في حاجة فلم يبالغ فيها بكل جهده فقد خان الله ورسوله والمؤمنين
امر المؤمنين الى اهلهم ومنها لا يتبع الناس عثرات احد يتبع الله عثراته ويفضحه بها
ومنها من شمت بمصيبة نزلت باخيه لم يخرج من الدنيا حتى يفتتن ومنها سباب المؤمن
فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وماله حرمة دمه ومنها اذا اتهم المؤمن اخاه

انماث

انماث الايمان من قلبه كما ينماث الملح في الماء ومنها من عير مؤمنا بذنب لم يمت حتى
يركبه ومن لقي اخاه بما يؤنبه انبه الله في الدنيا والاخرة ومنها ما ورد في الغيبة و
البهتان وهو كثير كما ياتي والبهتان نسبة العيب الى البري ومنها من تتبع
عثرات اهله يتبع الله عثراته ومن يتبع الله عثراته يفضحه ومنها كما اذى عبد
مني من اذى عبدي المؤمن وليأمن غضبي من اكرم عبدي المؤمن ومنها كفر بالله من
تبرا من نسب وان دق ومنها عقوق الوالدين وترك صلة الرحم ويكفي فيها الكتاب وتواتر
والسنة ومنها بئس الشخص ذو وجهين وذو لسانين يطري اخاه شاهدا وياكله غائبا
ان اعطي حسده وان ابتلي خذله ومنها الكذب على حرمته الكتاب والسنة ومنه صغيرة
ومنه كبيرة سيما الكذب على الله ورسوله وسيما البهتان ومنها المكر والغدر والخديعة
في النار ومنها احذروا اهواءكم كما تحذرون اعداءكم فليس اعدى للرجال من اتباع اهوائهم
واتباع الهوى يصد عن الحق ومنها طول الامل ينسي الاخرة ومنها الظلم وفي الكتاب و
السنة المتواترة ما فيه كفاية والاقرب ان فيه صغيرة وكبيرة وكذا غصب اموال الناس و
الاحوط جعله كله كبيرة ومنها الفخر والكبر وفي الحديث عجبا للمتكبر الفخور الذي كان بالامس نطفة
ثم غدا جيفة والتكبر كبيرة اذا كان حقيقة وان كان اظهار تنا وورعا ووقارا او عزة
نفس فلا باس ومنها البغي يعود اصحابه الى النار ومنها من خاف الناس لسانه فهو في
النار وشر الناس يوم القيمة من يكرمون اتقاء شرهم ومنها فحش يتحاشاه المتبادي
منهما وزره وود صاحبه ومنها سوء الخلق يفسد العمل كما يفسد الخل العسل وفي
اخر يفسد الايمان ومنها يجيء الطمع الذي يخرج الايمان واخرج كل قطع الطمع عما
في ايدي الناس ومنها راس كل خطيئة حب الدنيا ومنها حب الجاه ومنها تعصب خلع
ربقة الايمان من عنقه والمراد العصبية لغير الدين وفي غير ما يرضي الله كنصرة الظلوم
على المظلوم والضعيف على القوي ومنها الغضب لغير الله يفسد الايمان والغضب مفتاح
كل شر ومن كف غضبه ستر الله عورته وقال تم اذكرني حين تغضب اذكرك عند
غضبي ومنها اتقاء تحشاء الرجال وعداوتهم ومنها الخصومة والجدال ومنها

ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها حب الرياسة من طلب الرياسة هلك والاخبار
كثيرة ومنها الرياء وتحريمه كتاباً وسنة ومنها السمعة وهو كالرياء وكلاهما شرك
خفي ومنها التكبر واخبارها كثيرة ومنها التدليس ومنها ترك النصح عند الاستشارة
ومنها الحيلة والمكر في الامور ما لم يكن مكراً محللا وحيلة حسنة ومنها النفاق ومنها
الجدال والمراء ومنها الانفاق الغير ذلك مما ذكر في علم الاخلاق وجملة مما ذكر ليس من
المحرمات ولكنها تجر اليها لان تكدر القلب فيكون غالبا للمعصية وتركها ينوره فيقرب
الى الطاعة فتامل ما يشترط في قبول الشهادة ان لا يجر الشاهد نفعا بشهادته
فمتى جرت شهادته نفعا لم تقبل كشهادة الشريك او تدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح
شهود جناية الخطاء او شهادة الوصي بجرح شهود الدين على الميت وتحقيق المقام ان
الاجماع المنقول والشهرة المحصلة بل الاجماع المحصل قد دلت على عدم قبول شهادة
المتهم بجلب نفع او بدفع ضرر في الجملة من دون تفصيل تام لخصوص ذلك النفع
ودفع ذلك الضرر وكذا الاخبار ايضا دلت على رد شهادة المتهم في الجملة ففي الموثق عما
يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم
وفي اخر ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم وفي ثالث الظنين والخصم ويدخل في
الظنين الفاسق والخائن وفي رابع الظنين والمتهم والخصم فلا بد من بيان معنى المتهم
والتهمة هل هو منصوص خاص محصور معدود او هو ما كان من شانه ان يتهم سواء انتفت التهمة
على الفرد الخاص من شهادة العدل الذي دل ... ام لا او هو ما اتهم في تلك الواقعة وان لم تكن
الشهادة من شانها التهمة سواء اتهم الحاكم او اتهم انسان فرد وعدل من اهل الاعتدال
لا من اهل الوسواس والظانين بالسوء وهل المراد بالتهمة الظن بفساد شهادته او ولو
الاحتمال كاحتمال تهمة المريض في الوصية وغيرها فهل الحكم في الظنين معلق على نفس
الاسم او مخصوص بامور شرعية متلقاة من الشارع كما يشعر به بعض الاخبار فيكون
المراد بها بعض مدلولها اقتصارا على مورد الاجماع او ان التهمة في الاخبار خرجت
عن حيز البيان الى الاجماع اما الاول فالمانع منها كشهادة الصديق لصديقه والجد

لجده والزوج لزوجته وعدو الدين على عدوه والرحم لرحمه والضيف لمضيفه والغريم لغريمه
والشهود للمشهود له وغرماء الحي او الميت لبعضهم لبعض ورفقاء القافلة بعضهم
لبعض والجار لجاره والصهر لصهره والمستودع للمودع والعبد لسيده والخادم لمخدومه
والاجير لمن استاجره والمكاري للمكتري والحاملين وكذا العكس وبعضهم لبعض والزوجة
لزوجها والمديون لغريمه والوارث لمورثه الى غير ذلك من الداخل في العام لو كان
خارجا اكثر بعد دخوله كالمجمل او كالعام المخصص بمجمل وهو الاجماع المنقول على عدم قبول
شهادة المتهم على سبيل العموم فغير بيان لمسلوب كما نقله الشهيد عما يخصص
بمجمل بعد دخوله او يقال ان بين ما دل على رد المتهم في شهادته وبين ما دل على قبول العدل
عموم من وجه للاطلاق والعموم [illegible] من عموم قبول شهادة العدل فتخصص ذلك العموم
باخبار رد المتهم [illegible] من اجماع او شهرة او ورود [illegible] قوية
[illegible] المتهم [illegible] روايات العدل [illegible] وبين روايات
العدل [illegible] الى اصالة عدم قبول الشهادة [illegible] صدق المتهم
عليه [illegible] على ارادة [illegible] من الاخبار ما دل على رد شهادة المتهم منظور فيه
لان الشك في ارادة الشارع بعد ورود الاخبار بتعليق الحكم على الاسم الشرعي نفعا
الا بعد ما [illegible] خروج بعض الافراد بالدليل وبالجملة فالمقطوع بدخوله في التهمة امور
والمقطوع بخروجه امور والمشكوك فيه امور فمما [illegible] منها شهادة الشريك لشريكه
فيما يشهد به شركة كما اذا شهدا ان نصف هذه الدار لزيد وهي بين عمرو و[illegible]
[illegible] بشركته مقبولة على الاظهر واما شهادة الشريك لشريكه [illegible] فيما
يشهد به فهي غير مقبولة كما لو ادعى عمرو [illegible] فشهد [illegible] هو شريك لم يكن
[illegible] شهادة [illegible]
شهادته على دعواه [illegible]
[illegible]
[illegible] الشريك

كما لا تسمع في حصة نفسه ولا يمكن [illegible] المنع على عدم سماعها في حصة نفسه فتكون
الشهادة بمنزلة تبعيض الصفقة لخالفته ظاهر الادلة وكلام الاصحاب وكان
السبب في ذلك هو مشاركة الشريك لشريكه في كل ما يثبت له من اجزاء العين عند قبضها
فكان الشهادة عادت اليه وكذا يشاركه في الدين عند استيفائه كما هو الاقوى وامكان
ان يصالح المشهود له المدعى عليه على حصته فيستقل بقبضها الا انه تقع التهمة فيشمله
اخبار التهمة والاخبار المانعة من قبول شهادة الشريك لشريكه على الاطلاق وما
دل على منعها في شيء له فيه نصيب كما لو كان او فيما هو بينهما كما في آخر نعم لو شهد الشريك
لشريكه في مقام لا يعود له نفعا في تلك الشهادة ففي قبولها وجهان من اطلاق المنع
من قبول شهادة الشريك لشريكه ومن الشك في دخول ذلك في الاطلاق لانصراف
الاطلاق الى التهمة والتهمة مشكوك في تحققها في ذلك كما لو اقر شخص بعين في يده
لزيد بالشركة او لاثنين فادعى تلك العين آخر بان ملك الحصة التي اعترف له بها
لزيد بذلك فان شهادة زيد بشركة الاخر دون صاحب اليد مما لا يجر نفعا وكذا لو
شهد بغير حصة زيد ومثل ذلك لو كانت الشهادة بالدين المشترك بناء على عدم
الاشتراك عند استيفاء احد الشريكين فيقبل حتى لو كان الدين بينهما لكن في حصة
الشريك بناء على جواز تبعيض الشهادة ويرشد الى جواز ذلك ما رواه في التهذيب
عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال يجوز ويحمل على ما لو كان ذو اليد مقرا
بشركتهما فلا يجوز ان ياخذ بالاطلاق كما لو ادعى ثلاثة مالا فشهد اثنان لثالث
بثلث ثم شهد المشهود له مع آخر بثلث الاخر ثم شهد المشهود لهما بالثلث الباقي للثالث
لمخالفته اطلاق الفتوى والرواية فتامل وعلى ذلك تحمل رواية المنع من قبول شهادة
شريكين على واحد فقال لا يجوز بناء على ارادة اللام من على او على ان المشهود عليه واحد
والمشهود له شريك ثالث ولكن اطلاق المنع من قبول شهادة الشريك لشريكه يشمل
كل ذلك ولو شهد الشريك لشريكه تقبل شهادته لعدم التهمة التي فرض شهادته
بما له فيه نصيب مع اقرار المشهود له بشراكته فيه ومنها شهادة غريم المفلس المحجور عليه

بمال غير مقبولة لظهور التهمة فيه من حيث عود المال اليه لتعلق حق غرماء المفلس بعين امواله
بخلاف شهادة الغريم مطلقا بمال لغريمه ولو كان معسرا لتعلق حق غريم غير المفلس بذمته
فيشك في دخول ذلك تحت ادلة التهمة حيث ان المراد منها كالمجمل فالمراد بها كلما يقضي
ان الشاهد ينتفع بشهادته نعم لا يبعد الحاق غرماء الميت بغرماء المفلس لو شهدوا بمال
للميت بما لو كان الدين مستوعبا للتركة بل لو صرح احد غرماء المفلس او الميت بشهود غريم
آخر ادعى بدين على الميت ردت لكان التهمة بدفع الضرر عنهم بالشركة ومنها شهادة
الوصي والوكيل والمشهور عدم قبول شهادتهما فيما كانا وصيا ووكيلا فيه وعليه ويلحق بالوصي
القيم الشرعي من الحاكم او نفس الحاكم اذا كان المال تحت يده وناقش بعض المتاخرين في
رد شهادة الوصي والوكيل بعد شمول عموم ادلة قبول شهادة العدل وصحيحة الصفار لهما
مع الشك في صدق التهمة في شهادتهما او في اندراج التهمة الحاصلة منهما في اطلاق الاخبار
المانعة لقبول الشهادة مع التهمة فيبقى شمول ادلة القبول لشهادتهما سالما عن المعارض
ولا اجماع يدل على المنع بل ظاهر حال اعلم وحمله على التقية يدل على القبول بل في صحيحة
الصفار مكاتبة انه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل
فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين دليل على القبول نعم لو كانت الوصاية
والوكالة بجعل ردت شهادتهما لعودها الى اثبات مال لانفسهما وصرح بردتهما مدعيني
فتحقق التهمة ولو لم يكن جعل فمجرد نفس سلطنة الوصاية والوكالة وسلطنة التصرف
ليس من مظان التهمة بل هو من باب التعبد والمتقدم ان الاصل ههنا قبول الشهادة
وليس الخارج سوى المتيقن من دخوله في لفظ التهمة وفي ارادتها من الاخبار المانعة ومع
حصول الشك في المنع بالخصوص في الاخبار المانعة عن قبول الشهادة كثير من الافراد
هنا كلام المشهور بعدم قبول شهادة الوصي والوكيل ويلحق بهما بالاولى كل ولي اجباري
او اختياري كما بالعموم او حاكم شرعي مع انحصار الولاية فيه وعونها اليه والشهرة بذلك
محققة حتى كادت ان تكون اجماعا وحيث كانت هذه الشهرة مقابلة لتقييد اطلاق
الادلة ولمعارضة المكاتبة المتقدمة بل المكاتبة الاخرى الى ابي محمد عليه السلام المجوز لكون

ان يشهد لوارث الميت صغيراً او كبيراً بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير
فليس بكبير بقابض فوقه نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وذيل
الرواية صريح في وجوب اداء الشهادة على الوصي مطلقا ومن البعيد وجوب الاداء وعدم
قبولها من الحاكم كما يظهر من بعض المتاخرين فلا بد من الاقتصار في منع قبول شهادة
الوصي والوكيل ونحوهما على المقطوع به من مورد الشهرة حتى يكون مخالفاً لتلك
العمومات وتلك الاخبار وعن شمولها للفرد المقطوع بانعقاد الشهرة عليه او المقطوع
بدخوله في المراد بلفظ المتهم الممنوع عن قبول شهادته والمقطوع به منهما هو ما اذا كان
الوصي مدعيا بالمال الذي هو وصي عليه اما من جهة الثلث او من جهة الطفل الذي هو
وصي عليه وكذا لو كان الوكيل وكيلا على تلك الدعوى اما لو كان المدعي غيره كما لو ادعى
وصي آخر او وكيل آخر كما اذا كان للميت وصيان او للحي وكيلان فادعى احدهما وشهد الاخر
ففي قبول شهادته بمجرد عود السلطنة والولاية في التصرف اليه اشكال واولى من ذلك ما
لو كان الوصي وصيا على الثلث فشهد للوارث بمال موقوف عليه او كان وصيا على الطفل
فشهد بمال وصى به الميت من الثلث وكذا لو شهد الوكيل على بيع مال لشخص ابن له
عند ادعائه او الوكيل على طلاق زوجة انها زوجة للموكل وكذا لو شهد الوكيل على ايقاع
عقد او ايقاع بعد ايقاعه انما هو على وقوعهما من الموكل نعم لو شهد على وقوعهما منه كان
مدعيا وقد يحمل الشهادة في الدعوى الى الاخير فيما لو رجع الشاهد بان الذي اوقع وكيله
وكذا لو شهد الناظر على التصرف فيما اوصى على اعمال بمال للميت والحق ان يقال ان شهادة
الوصي والوكيل فيما عادت فيها الولاية بشهادتهما اليهما في حقهما كما هو ظاهر اطلاق
المشهور في كل موضع متهم لان فيهما منزلة المدعي وان لم يكونا مدعيين بالفعل هو موضع
تهمة ففي شهد الوصي بمال سواء ادعاه الوارث او وصي آخر بحيث عادت له الولاية
عليه كلا او بعضا بعد ثبوته وكذا لو شهد الوكيل على مال يعود وكيلا عليه بعد ثبوته
سواء ادعاه الاصيل او وكيل آخر لم تقبل تلك الشهادة لانها مكان تهمة وكان ذلك
على الدعوى في ضعف الاشكال لو كان وكيلا على التصرف بعد ثبوت الحق اما لو شهد الوكيل

السيد
على وقوع ما او وقوع الموكل من دون استناده اليه ففيه الكلام المتقدم ومنها شهادة السيد
لعبده بمال او جناية خطاء فانها لا تقبل بناء على ان العبد لا يملك ضرورة عود الى المشهود
للمولى وبناء على ملك العبد ايضا لانه لو ملك كان متزلزلا فهو عائد للمولى معا اما لو
شهد بجناية توجب قصاصا فالقبول واما شهادة السيد لعبده المكاتب المطلق فوجهان
من انتفاء سلطنته ومن عود المال اليه بظهور عجزه واما المشروط فالاولى بالمنع لمكان
التهمة بل لانه متبع المعنى ومنها لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا عن نفسه
كشهادة احد العاقلة بجرح شهود جناية الخطاء وكذا الوصي والولي والوكيل بجرح شهود
المدعي على الموصي والموكل والمولى عليه ضرورة ان الجارح ههنا هو المدعى عليه فلا تقبل
جرحه ومنها شهادة الوارث بجرح مع احتمال المورث فانها ترد بعد الموت لعودها
لنفسه دية او قصاصا واما لو شهد قبله والجرح لم يندمل مع احتمال السراية عادة او كان
شهد بمال للمورث مع جراحته جرحا ساريا في العادة او في مرض يعلم موته به فالاقوى
القبول لانه في تحقق التهمة المرادة في الاخبار في ذلك فيشمله عموم قبول الشهادة
العدل ورد بعض المتاخرين الشهادة بالجرح الساري من الوارث فارقا بينها وبين
الشهادة بالمال لعود اثر الجرح للشاهد وعود المال للمشهود له في حال حياته وهو حسن
ومنها العدو لا تقبل شهادته على عدوه وان قبلت له الفتوى المشهورة بل الاجماع
المنقول ولمكان التهمة ولما جاء من عدم قبول شهادة الخصم وعدم قبول شهادة ذي شحنا
والمراد به العدو الدنيوي حتى لا يشركه من جهة كفر او ضلال او فسق وقد يكون
التعادي من الجانبين وقد يختص بواحد وقد يظهر اثرها بمساءة الاخر وحزنه ومسرة
النعم عليه ويحزن بسروره وزيادة نعمه وقد يكون هي بنفسها فسقا وكبيرة كما اذا
امر صاحبها على البغض والحقد والعداوة لمن كان من عاد مؤمنا وقد لا يكون كبيرة كما
اذا ظهر حكمها فانها بالكبيرة وقد لا يكون فسقا كما اذا كانت مع كافر او مخالف على
القهرية
قوي او كانت من الخطرات القطعية ومن خطورها بعلاج صاحبها نفسه بزوالها هكذا
لم يزل وليس كل نقائض سبب عداوة وقد تقع ذلك من الاصدقاء احيانا عند الغضب

ولا كثير الواقع منه عداوة بل العداوة امر خفي نعم ان كان الواقع كبيرة منع قبول الشهادة
كونه فسقا او كان صغيرة منع مع الاصرار وقد تقع العداوة بالسب والغيبة ولا
يفسق صاحبها كما اذا كان المستغاب متجاهراً بالفسق وكان مبتدئا بالضرب والا
الاهانة والسب وقلنا بجواز الاعتداء على المبتدئ بنحو ما اعتدى وبالجملة يمنع
قبول الشهادة على العدو قبول جرح كشاهد ويمنع تزكية من شهد عليه
وبما ذكرناه يظهر وجه ما استشكلوا به من الجمع بين منع العداوة من قبول الشهادة
وتحقق العدالة معها بحيث يكون هي المانع دون الفسق وبعضهم حملها على عداوة
غير المؤمن لو قلنا بجوازها او المورد دنيوية وبعضهم حملها على ما اذا لم يفعل معها
العدو محرما من ستر او قذف وبعضهم حملها على ما اذا صدرت من دون اصرار بناء
على انها بنفسها صغيرة وبعضهم حملها على ما اذا علمت بالقرائن والامارات مع
ظهور حال العدو وعلى كل حال فالظاهر ان الجارح لو اطلع على خصومة اتفاقية
مرة واحدة بحيث لم يقطع بها بحصول العداوة والخصومة الباطنية لم يكن جارحا
ومنها شهادة الرفقاء بعضا لبعض على اللصوص الذين اخذوا او على القاطع
عليهم الطريق كما هو نص المشهور لمكان العداوة الظاهرة وللرواية المنجبرة
بالشهرة الدالة على رد شهادتهم الا ان يقر اللصوص بذلك او شهادة غيرهم من
عليهم او لان شهادتهم تجر نفعا لانفسهم حيث ان المال مما اشترك بينهم او لما اشترك
حيث ان شهادتهم على المال المأخوذ من جميعهم فتكون الشهادة على جميعه لا يقبل
بعضه وقد يورد على ذلك بان تبعيض الشهادة لا باس به فيحمل الى مدع وشاهد
كونه مدعيا لبعض الشهادة عن مقتضى حصول العداوة والخصومة وعلى ذلك فلو لم
يتعرض الشاهد لماله قبلت شهادته وكذا لو لم ياخذ قطاع ذلك الطريق
من مال الشاهد شيئا ومنها شهادة الصديق لصديقه مقبولة اجماعا والتهمة
العرفية فيها غير مانعة لعدم تحقق دخول هذا الفرد في التهمة المانعة عن قبول الشهادة
وكذا شهادة الزوج لزوجته مطلقا وعليها لو فسقه وكذا العكس للاخبار والاجماع

نعم في بعض الاخبار المعتبرة المنع من قبول شهادة الزوجة لزوجها الا ان يكون معها
غيرها وافتى به كثير من القدماء بل اشترط جماعة الانضمام مع شهادة الزوج لزوجته
ايضا وهو ضعيف لعدم دليل عليه وغاية ما في الروايات اشتراط الضميمة مع الزوجة
دونه ويؤيده الاعتبار من حيث ضعف عقل المرأة ودينها وقوة مزاج الرجل عن ان
يجره دواعي الشرعية عن ملاقاة التقوى مع ان القول ايضا باشتراط الانضمام في شهادة
الزوجة ضعيف ايضا لضعف معارضة الرواية لعموم الادلة والشهرة المتاخرة حتى
كادت ان تكون اجماعا مضافا الى امكان حملها على الغالب من لزوم الانضمام الى شهادة
المرأة اخرى وعدم كفاية شهادة واحدة مع يمين المدعي الا في الوصية حيث يثبت
بشهادتها الربع وفي مراتها عشهل ولعلنا نقول في تلك الصورة بلزوم الانضمام
ايضا في الحكم بربع الوصية ولكن ظاهر المتاخرين خلاف ذلك وان هذه الصورة من
الغالب فتدخل تحت عمومات قبول شهادة المرأة في الربع من غير معارض سوى رواية
الاشتراط وهي منزلة على الغالب كما ذكرناه ومع القول باشتراط الضميمة ايضا في الشهادة
في الوصية في قبولها بالنسبة الى الربع فلو انضم اليها اخرى فهل يثبت النصف الظاهر ذلك
عملا بالادلة ولو انضمت الى الزوجة زوجة اخرى فهل تكفي في الانضمام الظاهر لا بناء
على ان معنى الرواية ينضم الى الزوجة غيرها الا انه ينضم الى الزوجة الشاهدة غيرها ولو زوجة
فلا يجوز حمل الرواية على ارادة ان يكون مع الشاهدة غيرها ولو زوجة فلا يكون حمل
الرواية على ارادة ان يكون مع الشهادة غيرها فيراد به المعنى لعدم الفرق حينئذ بين
الزوجة وغيرها والربع فلا يحسن التفصيل ومنها شهادة الارحام بعضهم لبعض
مقبولة لعموم الادلة والاخبار والتهمة الشرعية فان احتملت التهمة العرفية وعلى
بعضهم بعضا كذلك سوى شهادة الولد النسبي الصلبي دون الرضاعي ودون الام
ودونه ولد الولد ففيه قولان المنع ونسب للمشهور وحكي عليه الاجماع من جماعة من اصحابنا
ونسب الى الخلاف نقل الاجماع الفرقة ودلالة اخبارهم في ضمنه تقبل شهادة الولد على
الوالد وكذا في المبسوط واستدل عليه بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والشهادة

عليه ليس من المعروف بل هو اهانة له وايذاء فيدخل تحت العقوق فيستفسق بشهادته
فيمنع قبولها بل ما دل على حرمة التافيف يؤذن بمنع الشهادة عليه بالاولى والحق
بعضهم بذلك الجد فجعلها سواء في المنع ولا فرق في المنع بين الشهادة عليه بمال او
حق او حد او قصاص ولو جمع بين الشهادة عليه وعلى غيره قبلت بالنسبة الى
غيره دون الشهادة عليه وكذا كل من جمع في الشهادة بين المردودة والمقبول له
على الاظهر والقول الثاني القبول لعموم الادلة في قبول شهادة العدل وهو من
يكون فاسقا ثم قيل ولا يطاع الله من حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وعموم
قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ومن البعيد الامر
بالاقامة والمنع من القبول كما قد يتوهم وتجويز داود بن الحصين اقيموا الشهادة على
الوالدين والولد وفيه النهي عن الشهادة بالدين على المعسر وهو محمول على ما اذا اراد
الغريم التوصل الى الاستيفاء منها حال الاعسار لا مجرد الاثبات على الاظهر ولخبر
علي بن سويد اقم الشهادة ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وهذا الاخير قوي
وان قل القائل به حتى المشهور حتى لا امكان لو بين الاجماع بعصر الاسكافي وظاهر الشهيد
حيث نسب القول به الى بعض اصحابنا الى خلافه ولمنع كون الشهادة من العقوق وا
العقوق فانه امر عرفي ولكن قول الحق والمنع الصدق والنهي عن المنكر وتخليص الوالد من
النار وبعده عن غضب الجبار ومنع كون اهانة الوالد وتخليص ذمته والاهانة
الى تخليصه ليس من صحبة المعروف بل اس المعروف ولو عليها موجب للايتي [illegible] الحكم
الخالوالدة ولا قائل به [illegible] فلو عززا الوالد بالامر بالمعاصي وترك الواجبات وقائل
به هذا كله ولكن مخالفة الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتوى المشهور مما لا سبيل اليه
وانكار الاجماع بفتوى ابن الجنيد بناء على اصولنا وقواعدنا واثروا ما ان ضعيفتان
سندا ومنافيهما او دلت على الشهادة بعد الموت وشهادة الولد على الدع بعد موته
خارج عن محل النزاع وكذا يحمل الاية او تحمل على ارادة غير الشهادة بالمعنى الاخص
بل على القول الحق والتكلم بالصدق ولو عدم الكذب بعد السؤال لا الاقامة عند الحاكم

وقت الاستشعار وقد يحمل الجميع على حالة التحمل للشهادة كي تنفع للاداء ولو بعد الموت
من الوالد فالاولى اقوى ومنها شهادة الضيف لمضيفه وكذا العكس مقبولة لعموم
الادلة ويحكى الاجماعات ولعدم تحقق التهمة الشرعية وفي شهادة الاجير لمستاجره قولان
فالمشهور بين المتاخرين القبول لعموم الادلة والشائع دخول هذا الفرد في التهمة
الشرعية المانعة عن قبول الشهادة وللموثق ويكره شهادة الاجير لصاحبه
فلا يجيز شهادته لغيره ولا يجيزها له عند مفارقته ولفظ الكراهة ظاهر في المصطلح
لا المحرم ودعوى ان تعلق الشهادة بالكراهة لا معنى لانها واجبة عينا او كفاية فمتى
جازت وجبت فيه اولا انه من قبيل مكروه العبادة فالمراد انه مكروه مع عدم الانحصار
وثانيا حملها على المحرم لا معنى له لان غاية النهي في الشهادة هو عدم مقبوليتها لا التحريم
اذ لها محل اي تقدير فالمراد الارشاد الى عدم القبول فعاد الامر بين استعمال لفظ
الكراهة في الارشاد الى الفساد او في الكراهة مع عدم الانحصار والاول اولى وقيل
بعدم القبول وهو المحكي عن كثير من المتقدمين لحصول التهمة وللاخبار المتكثرة
الدالة على عدم قبول شهادته ففي بعضها كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير
وفي بعضها منطوقا ومفهوما انه لا يجوز شهادته وظاهرها اما التحريم او الارشاد الى
عدم القبول وفيه ضعف لضعف الاخبار عن مقاومة ادلة القبول فالله وجد ضعفها
للمعتبر والموثق والصحيح مفهوما وفيها المشتمل على الرد صريحا ولكن كثيرها الاخبار
على النهي لكن يراد منه التحريم فاما ان يحمل على الكراهة او على الارشاد الى عدم المقبولية و
الاول ارجح لان استعمال النهي في الكراهة اكثر وارجح واما التهمة فلم يتحقق شرعا بل
ولا عرفا الا ان يكون اجيرا خاصا بحيث تكون جميع منافعه مملوكة للمستاجر او يكون
متى الاجير غير مدفوع للاجير او يكون هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما اذا شهد
شهد الاجير بدفع الثوب لمن استاجره على خياطته او قصارته وكذا كل اجير لاجرة
كرمانه عمله وغير ذلك [illegible] وقد ترد شهادة التابع وان لم يكن اجيرا دائما او اجيرا في
بعض الاوقات او في بعض الاحوال وهذا خلاف الاصحاب وعملهم ويلحق في هذا

الاشيا
الباب مسائل احدها لا تقبل شهادة السائل بكفه والكف مثال فكلما كان سؤال الحال
المحقر بنفسه وكان طلبها لبذله او ظهر ذلك من احواله ولو بجلوسه ساكتا على الاظهر
ترد شهادته لفتوى المشهور والاجماع المنقول والاخبار المعتبرة المتكثرة الدالة على
عدم قبول شهادة السائل بكفه وعلى رد شهادته بعض التعليل في بعضها التعليل بانه
لا يؤمن على الشهادة لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفيها اشعار بانه متهم في
الشهادة بعدم مامونيته ولان عمله هذا ينافي المروة فيؤذن بمهانة النفس وردائة الهمة
فلا يؤمن على المال والمرجع الى العرف في تحقق معنى السؤال بالكف وزيادة على ذلك من
جهة مخالفة الحكم للقواعد انه يلزم الاقتصار على المورد اليقيني من فعل ذلك احترازا
لا اضطرارا او من للاوصة عليه [illegible] عند الحكم منافاة المروة والحكم عنا او
منافية المروة الكبيرة في اخلاله بالعدالة [illegible] ومن عدم وقوعه لغرض صحيح كالسؤال
لمضطر آخر ليعطيه ومن كونه بنفسه لا بواسطة سائل آخر ومن كونه على غير جهة الزكاة والتكسب
ومن كونه اخذ المحقرات لا الالوف والمالات ومن كونه يريد في الطرقات لا خفية في الخلوات
[illegible] الكثير من القطعيات ومن كونه مستدعيا [illegible] لا انه مدفوع له بطريق
الهبات ومن انه على [illegible] العطيات لاهل الرتبات كما يقع من الكرماء والعزاء
مما اخذه [illegible] للاصدقاء عند الختان والاملاك والنعيا دون [illegible] الاخراج وا
الضيافات والسؤال بالكف ان يكون لغرض [illegible] الفقر وكان غنيا فلا يبعد حرمة سؤاله
[illegible] مع احتمال عدم الحرمة فيهما لعدم صلاح [illegible]
[illegible] ان الداعي للدفع هو ذلك وكان على خلاف
الواقع [illegible] كالشروط [illegible] المدفوع [illegible]
[illegible] كالزكوة والصدقات المفروضة بل والمندوبة التي
ظاهرها اشتراط الفقر [illegible] عليه المال وان لم يكن غنيا [illegible]
من الخروج والقسمة فالظاهر عدم الحرمة [illegible]
فانه لا يحرم عليه تلك [illegible] السؤال [illegible] ذلك مكروه شرعا في المقامين [illegible]

الخلق
عن السؤال والاخذ بالاستغفار والغناء عما في ايدي الناس والتجنب عما وما في
بل لو لا جريان السيرة بعدم عد ذلك من المحرمات ولولا ظهور الاخبار في كون ذلك
من المندوبات وانه من مكارم الاخلاق وحسن السجايا كما ورد في كثير منها في محاسن
الخلال وتجنب مساوي الافعال لكان القول بالحرمة متجها اخذا بظواهر الادلة قوية جدا
والاحتياط يقتضي التجنب اولى واحوط كل من تحمل الشهادة غير قابل لقبولها
منه لصغر او فسق او عداوة او قلة عقل ثم عاد قابلا لقبول شهادته بحصول شرائطها بلغ
[illegible] حين الشهادة فيدخل في عموم الادلة ولخصوص رواية المتكثرة وما ورد في الصحيح
عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا شاذ محمول على التقية
او على رد ما شهد حال الكفر وان تعقبها بالاسلام وكل من شهد بالفعل فردت
شهادته لمانع لا يعود عليها الرد بنقص او غضاضة او مهانة مثل الذلك الا مانع
فاعادها قبلت لعموم الادلة وخصوصها نعم لو لم يعد لم تقبل لبطلان اثرها
اولا فلا يعود قبل ما الا اذا كان المقام مقام دفع شبهة الكذب الواقع عن نفسه كما اذا
شهد الفاسق مستترا بفسقه فردت شهادته ثم الو كان بجرح عند الحاكم فتاب فاعادها
فانه قد يتهم ان التوبة او الاعادة بعد التوبة او كليهما انما كان للدفع عار الكذب عن
نفسه او لاصلاح حاله ويجري ذلك بالنسبة الى شهادته بالكفر فردت شهادته فاسلم
او شهد بالعداوة ثم عدل عنها او شهد بكثير من موانع القبول فردت شهادته
فشهد بعد ذلك فانه متهم بالحرص على تنزيه نفسه موجودة هنا كلها وفي الجميع منع لعدم
تسليم حصول التهمة الشرعية والعرفية لا اعتبارها فيبقى عموم الادلة سليما عن المعارض
ولو شهد المكاتب بمال الغير بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقه او شهد
من الشفعاء بعفو شفيع [illegible] فردت شهادتهما ثم اعادها بعدها
عفوا او شهد اثنان على مورث بجراح غير مندملة وظاهرها السريان ثم عادها
بعد اندمالها او عدم سريانها قبلت في الجميع على الاظهر في شهادة المملوك او
المملوكة الغير المبعضين خلاف بين الاصحاب فقيل وينسب الى ابن الجنيد منا بعدم قبولها

مطلقا للاصل مع الشك فيه انه لا حجة في عموم ادلة الشهادة واطلاقاتها لانصرافها
لغيره ولانحطاط منصب العبد عن قبول الشهادة التي هي من المناصب الجليلة اذ
بها يثبت الحق والحد والقصاص والرفع والوضع وكل امر ذي بال ولاشتغال
العبد بحقوق المولى عن تادية الشهادة وتحملها فناسب عدم قبولها الشهادة
ويرشد الى ذلك ما روي في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم
فان الله تعالى شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها وللصحيح العبد المملوك
لا تجوز شهادته والخبر عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد والموثق الحكم برد
شهادة العبد يراد بها لا تجوز في الاقل عدم نفوذها مع احتمال حرمتها على كل حال
فهو صريح في عدم القبول ويضعف بندرة القائل وموافقته للعامة حتى صار مشهورا
عند الامامية انه رد شهادة المملوك من مبتدعات الثاني والرشد في خلافهم وبرد
نقل الاجماع مكررا على قبول شهادة العبد بالجملة المعتضد بفتوى المشهور فلا بد
من حمل الاخبار المانعة على التقية او على الكراهة او على ما اذا كانت على المولى كما
هو الاظهر الاشهر وقيل تقبل مطلقا الا على المولى تسوية بين المولى والولد في حرمة
عصيانه وعقوقه ومرجوحية الرد عليه واظهار عيوبه وكذبه وتسبب الاكثر لعموم
الادلة جمع منها ما كان على المولى جمعا بين الاخبار وموافقة للاعتبار وللصحيح في
رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين فولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه
قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وظاهره ان الشهادة لمولاهما الحمل محكوما
الا في بعد العتق فلو كان قبله لم يسمع ويدل عليه ايضا الاجماعات المنقولة وما نقل
عن كثير العلماء انه قال وعن اهل البيت سواء بان اشهرها واقواها القبول وقولها
القبول الا على سيده ويؤيده ان الشهادة على مولاه غالبا من الاقرار في حق الغير
فيما لو تعلق بالعبد بجناية او قصاص او بيع نفسه او شرائها من مولاه ولا يقبل من
العبد هذه الاقرار كما هو ظاهر الاخبار الاصحاب فلو سمعت شهادته على مولاه لسمع

اقراره الذي في قوة الشهادة وقد يضعف هذا القول بمنع مساواة العبد للولد ولو تم
لكان القياس الممنوع ومنع صراحة ما في كثير العلماء بالنقل عن اهل البيت ولو سلم
فهو مرسل يضعف الظن بوجوده بعدم عثور قدماء اصحابنا ومتاخريهم عليه ومنع صراحة
صحيح الحلبي في المنع عن قبولها على السيد قطعا ومفهوم الوصف فيها من كلام الراوي على
انه ضعيف ومنع صراحة الاجماعات في منع قبول اقرار العبد من حيث انه اقرار في حق الغير المنع
قبول شهادته على سيده في مقام الشهادة والفرق بين المقامين واضح ولو سلم فهو
اخص من المدعي وقيل تقبل مطلقا وحكي عن جماعة لعموم الادلة وخصوص الصحيح تجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وان كان في نسخة لا تجوز والاخر لا باس بشهادة المملوك
لفلان وثالث ان الهام ع اجاز الشهادة وان اول من رد شهادة المملوك عمر وفيه ان
القول به نادر او للمنع في الجملة من قبيل المجمع عليه فلا يترك بحال وقيل لا تقبل مطلقا
الا على المولى لبعد التهمة فيها وجمعا بين الادلة وهو قول متروك وقيل ونسب لابن الجنيد
تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص والمفهوم من قوله لا تجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقوله تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل
الكتاب وما روي عن علي ع انه كان يقبل شهادتهم على بعضهم بعضا ولا تقبل شهادتهم على
الاحرار وضعفه ظاهر لمكان الندرة وعدم صلاحية الجمع بين الاخبار وضعف المفهوم
الدال على النفي فلا يصلح مستندا للمنع قبول شهادته على الاحرار وان امكن تقريبه بما
يجمع الاخبار وقيل ونسب لابن الصلاح انها تقبل لغير مولاه وعليه ذكر المولاة لمكان التهمة
وعليه لمكان العصيان والعقوق ولا نجد جمعا بين الاخبار وضعفه ظاهر لمنع حظوظ
الجمع ومنع حصول التهمة فيما لو كانت له ومنع ما يعتبر العصيان لو كان الرد بحقيقتها لو كانت
له وقيل ونسب بابا بويه بقبولها لو كانت لغير سيده ومقبوله ولو كانت على سيده
ردها لو كانت لسيده مطلقا للجمع بين الاخبار ولقوله ع الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته
لغير مولاه في الدين والشي اليسير وضعفه ظاهر لضعف المفهوم وعدم دلالته على تمام
مدعاه ولو في رواية عن المكاتب قال تجوز شهادته في القتل وحده ولا قائل بمضمونها

والاظهر في المنطوع الاخبار والعمومات الدالة على قبول شهادة العدل مطلقا والاخبار
المانعة من قبول شهادة المتهم والاعتبار القاضي بان العبد مملوك وان ملك الشخص
لشي بين يديه اتهام على نفسه وما دل على الانحطاط مرتبته بالنسبة الى مولاه ولو ترك
شهوده ولو يجرحهم ويقبل في غير ذلك ولكن حكي الاجماع عن الشيخ بل ادعى بعضهم على قبول
شهادته لمولاه فانه تم اقتصرنا في رد شهادته على شهادته على مولاه فقط والا فما
الاظهر كما قلنا واذا اعتق العبد جازت شهادته على من كان مولاه ولو تعدم المانع الا
ان يكون العتق للشهادة فقط ويشكل فيه لمكان التهمة ولانه كالرشوة حينئذ
والمجود انه لا اشكال لان العدالة مانعة عن ذلك نعم في رواية ان العبد اذا شهد على
شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي ع ان اعتق
العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته ويمكن حملها على ان الحاكم اذا ردها الفسق كان
منشاء به لم يقبل كما تقدم او على انها اذا ردت لا يكتفى بها حتى يعيدها ويحمل ذيل الرواية
على الكراهة لمكان التهمة المحتملة ويحتمل على عدم قبول شهادة العبد لمولاه ولا تجوز بحمله على
التقية لا فرق في العبد بين القن والمكاتب بقسميه وان كان في المكاتب بعد
في حصول التهمة وبين المملوك كله وبين المشترك فلو شهد المشترك على المالك بعض عن مالك
البعض الاخر كان من الشهادة لمولاه على مولاه وكذا المبعض لو تحرر منه شي فانه بلا
حظ عن المملوك منه منعا وجوازا للعموم الادلة وخصوصها وانصرافها لمن كان في الصافي
الرقية ممنوع ونقل عن الشيخ ان المبعض تقبل شهادته على مولاه او في مقام المنع بقدر
الحرية وترد بقدر الرقية ممنوع ونقل خبر ابن مسكان عن ابي بصير سالته عن شهادة المكاتب
قال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت ترد رقا فان كان اشترط
عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون حساب
ذلك قال اذا كان النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب
ما اعتق النصف من الالفين وهذا القول ضعيف لضعف الرواية سندا ولا عمل بها
واشتمالها على قوله او يستيقن انه قد عجز ولا وجه له ظاهرا ولاعراض الاصحاب عنها وظهورها

الاضداد
في رد شهادة العبد ولو على غير مولاه فحملها على التقية اقرب ويؤيده ما ورد في صحاح
في قبول شهادة المكاتب في الطلاق اذا كان معه رجل وامراة ولا شك ان لفظ الامراة
انما جاء تقية فلا تصلح هذه الرواية مخصصة لظاهر ضوابط الشهادة واصالة
عدم التبعيض من الاسباب في غير ما دل عليه الدليل في الميراث ونحوه والحمل عليه قياس ممنوع
ولان الرقية لو منعت عن قبول الشهادة لمنع قليلها كما يمنع الكل لصدق ان
العبد لا تقبل شهادته والتبعيض في الشهادة بالنسبة الى واحد غير معقول وان
عقل تبعيض المشهود به فالشهادة بمنزلة امر بسيط بالنسبة الى الشاهد فلا يتجزى
يتجزى الشاهد بالجملة لو جاء دليل قوي على ذلك نقلنا به ولكن ضعيفا ان يغلبا
قويا فكيف بالاضعف منهما وليعلم ان بظاهر الانفراد والانضمام فيثبت فتوى الشيخ
وظاهر الجزء ان شهادته بالنسبة الى جزء الحق كسائر الشهادات من الانفراد
والانضمام فيثبت بشهادته مع اليمين او مع شاهد اخر بقدر ما فيه من الحرية
قيل وعلى الرواية الثانية تكون شهادته كشهادة المراة فينبغي على شهادتها
ما يترتب على شهادتها وهو ضعيف لعدم ظهور بالحكم بذلك كما هو ظاهر لان التي انما
في رجل وامراة معه لا يقضي بكونه بمنزلة امراة بل هو لازم اعم على ان شهادة المراة في
الطلاق غير نافع فلا بد من حملها على التقية وذكر في غاية المراد انه يتفرع على ظاهر
الرواية والفتاوى فروعا منها لو شهد بمائة وشهد معه اخر كذلك ثبت بشهادتهما
خمسون وحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخر وظاهر الرواية انه لا يثبت بشهادتهما
الخمسون لانه كالامراة فلا يثبت الحق بشاهد وامراة نعم لو انضم اليهما امراة ثبت
الحق وعلى ظاهر الفتاوى تثبت بشهادة الثلاثة الخمسون ويحلف على الخمسين الاخرى
لانه شهد بها رجل وامراة ومنها لو شهد وحده بمال اليمين على ستة تعلق ظاهر الفتاوى
تثبت مع اليمين وعلى ظاهر الرواية لا تثبت لان اليمين ينضم الى الامراة ومنها
لو شهد بالوصية ثبت بشهادته الربع على ظاهر الرواية وتثبت النصف مع اليمين على
ظاهر الفتاوى على انا قلنا بلزوم اليمين هنا ومنها لو شهد هل ثبوت النصف اذ به

او العقود بعد ردّها قابل الباقة ويحتمل التربيعها واشكل منه الحدود وذكر بعض المتأخرين
انه على تقدير سماع شهادته بقدر الحرية يحتمل لزوم انضمام رجل آخر اليه ويحتمل العدم
حملاً للعقل يحتمل القبول بعين ذلك القدر فقط حتى لو انضم اليه كامل الحرية وكان
مبعضاً بالنصف لم يثبت الا النصف قال وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به
بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيثبت ثلاثة ارباع ويحتمل الجزء على انضمام مثل آخر
على انه يثبت النصف من الاثنين بما فيهما من الحرية وبما فيهما من حرية الآخر وان كان
يثبت ربعها ايضاً من باقة الحرية وعلى الثاني يحتمل ان لا تسمع فلم يجز ردّ بعد ما زاد
ولا تسمعه الربع الى النصف وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة
امرأة والاظهر تفريعاً على كلام الشيخ ان شهادة المعتق على قدر عتقه على نحو ما في
الشهادات نكما ان الحر وكذا لا بد معه من آخر كذا المبعض ثم انه ان اجتمع معه مبعض آخر
سمعت شهادتهما انما اجتمعا فيه من العدد وبقي الزائد منهما ينضم الى سماع الزائد
من المشهود به الى انضمام آخر مثله او الى اليمين ولا يمكن اثبات انه كالمرأة ولا انه
بمنزلة الشهادة الكاملة ولا يفتقر الى انضمام شاهد آخر او يمين كما يظهر من الرواية
الاولى ولان ما زاد على قدره من الشاهد الكامل الحرية بعدالة ان بشهادتهما قد
يقال ان الاربعة يثبت بشهادتهم الكل لو كانوا مبعضين بالنصف بحيث كل اثنين
يثبتان نصفاً من النصف الذي يثبت بالاولين فلا فرق بين تعدد المبعضين في
الشهادة الى ان يتم المشهود به وبين تعدد الاثنين في كل مرتبة حتى كذلك ويحتمل
انه لا يثبت بالاربعة فما فوق سوى النصف وكلما زاد على الاثنين يثبتان فاهو ثابت
اولاً   يكون الشاهد متحملاً للشهادة بحيث يجب عليه اداؤها عيناً او كفاية بسماع
الاقرار او وقوع العقد او رؤيته للمشهود به او لمسه او شمه او ما يقوم مقام اللمس والشم
وبعلم وقطع سواء منع المشهود عليه او المشهود له عن الشهادة او استدعيا لذلك
او لم يستدعياه او لم يمنعاه وسواء توصل الشاهد الى ذلك جهراً او اختفى او دلس نفسه
فسمع ذلك او رواه كل ذلك لعموم ادلة وجوب اداء الشهادة كتاباً وسنة واجماعاً

في جميع الاحكام كما يفهم
من الرواية الاخيرة على
انه بمنزلة نصف شاهد
يلزمه منه انه كالامرأة
مهم

عقلاً ودلالة الشهادة بالاختفاء لا ينافيها على الحرص على الاداء فضلاً عن التحمل ممنوع
تحققها بل هي لازم اعم ومسلم فممنوع كونها تهمة شرعية نعم في صحيح ابن مسلم اذا سمع الرجل
الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وفي صحيح هشام بن
سالم كذلك وفي خبر محمد بن مسلم فيمن يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة
على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق
قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه ونقل القول بمضمون هذه الاخبار
عن ابي علي الحلبي وهو ضعيف لعارضة النقل والعقل الدال على ان الشهادة كالامانة
الشرعية يجب ادائها وان تكن بوضع المالك ويمكن حمل الاخبار على عدم العلم بانحصار
الشهادة فيه وتخليص الحق على شهادة السامع بدون استدعاء فيجوز الامتناع حتى
يعلم بالانحصار فاذا علم بانحصار الحق بشهادته وعلم ظلم المشهود عليه وانه لا يندفع
تلك الظلامة الا بشهادته لزمتها الشهادة بخلاف من استدعي للشهادة فتحملها
فانه يجب عليه الشهادة حتى يعلم بقيام غيره مقامه كما في خبر ابي الموثق لا اذا سمع الرجل
الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من
الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد وفي آخر مثله وفي ثالث قريب المضمون وقد يحمل
الروايات على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به ويحمل قوله ولم
يشهد عليها على الاكتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة على طلبهما مع الاستغناء
بقرينة بعد ذلك لانهما لم يشهداه بمعنى استغنيا عنه بغيره ويحمل قولهم اذا سمع الرجل
الشهادة على سماعها وهي قائمة عند الحاكم فيكون الاستغناء عن شهادته اظهر
او يحمل على سماع الاشهاد بمعنى اذا سمع ان الشهود يتحملون الشهادة فهو بالخيار في
التحمل ويحمل قوله ثم يطلبان على طلب التحمل بناء على عدم الانحصار فيه بالتحمل فان شهد
اي تحمل شهد بحق وان لم يشهداه اي لم يحملاه الشهادة فهو بالخيار وعند الاداء
عنه يلزمه وهذا وان بعد الا انه جمع الشرع قطعاً فتبين لعموم كلام الشيخ على كلام الشيخ فا
قادح في الاداء مع العلم بان لم يقم بها بطل حق مؤمن قولاً واحداً ممن اوجب اداء

هذه الصورة ومن اراد صورة العلم بعدم الانحصار فيه او عدم العلم بالانحصار
على الوجهين   المتبرع بالشهادة عند الحاكم في مجلس الحكم يمنع قبولها في ذلك
المجلس للاجماع المنقول وشهرة الفتوى من النبوي والنبوي في معرض الذم ثم يجوز
قوماً يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وآخر يعشق الكذب حتى يشهد الرجل قبل
ان يستشهد والقيمة رابع انها تقوم على شرار الخلق ولمكان تطرق التهمة الشرعية
الكاشف عنها الاجماع المنقول وفتوى الاصحاب به لكن يلزم الاقتصار على
ما يقطع به من المنع من الاجماع او من كونه تهمة شرعاً وهو ردها في ذلك المجلس
وقعت قبل الدعوى او بعدها بل يمكن ان يقال انه لو تراخى المجلس وتجدد المدعي دعواه
فطلب الشهادة فشهد المتبرع شهادة جديدة قبلت وان لم يجز بشهادته الاولى
ولكن ظاهر الاصحاب انها لا تسمع في ذلك المجلس مطلقاً كما ان ظاهرهم انها لا تسمع بعد
التبرع ولو طلبها المدعي او الحاكم باذن المدعي لان المانع هو نفس التهمة بالتبرع لا
ان المانع هو الشهادة قبل السؤال كاليمين قبل طلبه من المدعي بل ذلك مقام آخر
تقدم بيانه وكذا يلزم الاقتصار على ما اذا حصلت بها تهمة بمحائل التهمة فلو علم بصدور
التبرع منه جهلاً او كان لبيان امر آخر او كان المقام مقام عدم تهمة كالشهادة على
صديق او تعدد او من يعود نفعها ضرر على الشاهد او نحو ذلك قبلت لعدم انصراف
دليل المنع الى هذه الصورة ويستثنى من ذلك ما لو كانت الشهادة في حقوق عامة
كالشهادة على الاوقاف العامة بل على الشهادة على اهل الزكوات والاخماس و
النذور ومن تعلق به حق عام من اموال الفقراء المحاويج وكذا الشهادة على الحقوق
المهمة التي يترتب عليها حق او تعذر كحقوقها لعدم انصراف دليل المنع والزكاة
بمثل ذلك وفتوى جماعة او لزوم اضمحلال الحقوق وبطلان آثار الحدود اذ لا
مدعي لها بالخصوص فلو لم يسمع من شاهدها قبل استدعاء الحاكم لم يثبت حد ولا يمنع
حق ولان الشهادة في المصالح لو توقفت على تقدم مدع فيها كانت لا تترتب الا
قليلاً منهم المتقي لاشتراك الجميع في تلك المصلحة وهو مجهول التوقف على تبرع محصور

الى غير محصور ولان شهادة الشريك كشريكه في جنس المنع ولان المصلحة اذا عمت جميع
المؤمنين كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح
مع لزوم الدور ولان الشهادة بحقوق الله تعالى ثم المصالح العامة نوع من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وهما واجبان ولا يعد تأديته الواجب من التبرع وللجمع بين الاخبار
المتقدمة وبين قوله اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان يشهد الرجل
قبل ان يستشهد ولان الشاهد نفسه مدع صورة ثم يشهد الشاهدان بعد ذلك
تخلصاً من التبرع الشاهد امر لا تأثير فيه بعد كون كل من الشاهدين والمدعي متبرعاً
ومال بعض المتأخرين الى عدم قبول الشهادة المتبرع في الحدود والحقوق العامة لابتناء
حقوق الله تعالى وحدوده على التخفيف فيناسبها عدم ثبوتها بشهادة المتبرع و كتطرق
التهمة الى المتبرع فلا تقبل شهادته مطلقاً لعدم قبول شهادة المتهم وتقييدها بغير
حقوق الله تعالى تقييد من غير دليل وادى عدم القبول الى سقوط الحقوق لا يوجب التقييد
لالتزام جواز سقوطها ما لم يدعها مدع ويطلب الحاكم الشهادة سماع الحكم بابتنائها
على التخفيف وايضاً لو سقطت في مجلس التبرع لا تسقط في مجلس آخر فتعاد وتثبت
الحق والرواية الاخيرة ضعيفة سنداً ومتناً العموم لحقوق المخلوقين ولا قائل به فلا
تصلح تقييده وهو حسن لو ثبت عموم المنع للتهمة وان التبرع بالشهادة تهمة مطلقاً و
في المقامين كلام تقدم وجهه ولو كان الحق مشتركاً كالسرقة قبلت شهادته المتبرع
في حق الله دون حق الناس مع احتمال عدم القبول مطلقاً تغليباً لحق الناس والقبول
مطلقاً تغليباً لحق الله والاولى بالاحتمالين مع قوة القبول لو لم نقل بتوزيع الحقين
وذكر بعض المتأخرين احتمال القبول في الطلاق والعتق والرضاع والخلع والعفو عن
القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا يسقط بالتراضي وفيه ان هذه فيها
حق المخلوق وعدم السقوط بالتراضي لا يثبت ذلك بعد قيام الدليل على عدم صحة سقوطها
بالاسقاط وذكر ايضاً في شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الغرض عتقه والغالب
فيه حق الله تعالى ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت بغير الثبوت اذا ادعاه الابن

وضوح

للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض عينه مقصود في الخلع بخلافه
في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويمكن ثبوت العوض فيهما تبعاً والحق
ان الله تعالى لو تاب الفاسق ولم يكن متهما فهل تقبل شهادته بمجرد التوبة ام
لابد من ان يستبان امره على الصلاح بالمعاشرة والمخالطة قيل ونسب للشيخ انه يكفي
في قبول شهادة الفاسق ان يقول تبت عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق
التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل في عموم قبول شهادة العدل
وفيه انه لا يتم ذلك الا في شهادة من فسق بعد عدالته وبان الفسق بعد العدالة
رافع لحكمها لا لنفس العدالة وكلاهما في محل نظر اما الاول فلان محل البحث فيما هو اعم
من الفاسق الابتدائي ومن الذي فسق بعد عدالته واما الثاني فلامكان القول بان
فعل الكبيرة موجب لذهاب العدالة وزوال الملكة فعودها يحتاج الى ما يحتاج اليه
حدوثها من ثبوت عود العدالة الى الصحة المذكورة والخلطة المتاكرة المنبئة عن
حصولها الملكة بعد زوالها ولا يكفي رفع نفس الفسق في قبول الشهادة لو قلنا بان
التوبة ترفع الفسق بل لابد من ثبوت العدالة ولذا لم يتصف الانسان بفسق ولا
عدالة كحالة اول البلوغ او اول افاقة المجنون او اسلام الكافر حيث جب الاسلام
ما تقدم اشكل الحال في قبول شهادتهم لاشتراط القبول بالعدالة لا بنفي الفسق على
الاظهر وان كانت آية النبأ قد تدل على ذلك لكن غيرها يدل على خلافه على ان مجرد
اظهار التوبة ليس دليلا حقيقيا عليها حتى يعلم حصولها بالمخالطة والاستمرار والعلم
بقرائن الاحوال لانها من الامور الباطنية المفتقرة الى الاستخبار والاستعلام ومجرد
صدورها يدل عليها من صيغة التوبة غير كاف الا بضميمة اصالة الصحة وقيام اصالة
الصحة هنا في قبول الشهادة مقام العلم محل تامل بل منع نعم يكفي هنا بعد اظهار
التوبة اظهار الصلاح في الجملة والاستمرار عليه اثرها كذلك او لا يشترط فيها كما اشترط
بحيث لم يظهر التوبة اصلا تهما لو تحققت عدالته وكذا لو قطعنا بصدق عدالته
فيه قبل بالثاني هو المشهور استنادا الى تحقق توبته فان الاظهر عدم الاكتفاء بذلك

حتى يستمر على اصلاح حاله زمانا يطمئن بعود عدالته فيه وقيل بالثاني استنادا الى جملة
مما ذكرناه في الرد على الشيخ ره والى ان التوبة لقبول الشهادة غير مجزية لاشتراط الاخلاص
فيها وبنية التوبة القربة ولاشتراط كون الداعي فيها هو قبح الذنب حتى يتحقق الندم
على ما فات والعزم على عدم صدور مثله والتوبة لقبول الشهادة منافية للامرين معا
وقد بينا قبل في اشتراط القربة والاخلاص في التوبة وفي جعلها عبادة بالمعنى الاخص
بل الظاهر كفاية وقوعها على اي نحو اتفقت حتى لو كونها معاملة اقرب وفي اشتراط
كون الداعي فيها هو قبح الذنب لا مطلقا بل الظاهر كفاية وقوعها خوف العقاب او خوف
وقوع امور دنيوية او طمعا في امور اخروية او دنيوية على ان معرفة الغاية لا تشترط
على اظهار اصلاح العمل وعدمه فربما يستمر التائب على توبته وغايته امر دنيوي وربما
يقويها ويعرف عن الابتداء ان غاية الاخلاص نعم في جملة من الاخبار ما يظهر منها ان
مجرد التوبة كما يقع من كثير ويجوز تبعيض التوبة عن الذنب انواعا واشخاصا ويلزم منها
الندم على ما تقدم والعزم على العدم ولا يشترط فيها لفظ خاص بل لو فعلها بقلبه
اجزأ وان كان الاولى اظهارها باللفظ وهل الاستغفار اللفظي مع تعقيبه بلفظ
التوبة عند عدم الندم والعزم على العدم عبادة تعبدية اولا تكون عبادة الا
مع ذلك يظهر من الاخبار انها عبادة مطلقا بنفسها ولولا ذلك لكان اقرب الى
المعصية لدخولها فيما يقولون بالسنتهم ما ليس في قلوبهم حتى انه الكذب والمكر اقرب والله
هو العالم ويظهر مما ذكرنا من جواز تبعيض التوبة عن فعل دون التوبة عما ترتب
عليه من ترك واجب او فعل محرم صحة ان يتوب عن القتل وان لم يمكن نفسه للقصاص
وعن غصب الاموال ابتداء وان ماطل عن وفائها وعن الزنا وان منع نفسه من الحد وعن
السرقة وان امتنع عن ردها فالحاصل يصح عن ابتداء المعصية وان لم يتب عما
ترتب عليها من قضاء صلاة فرضها او اداء مال غصبه او عما استدام عليها من آثار
فعلها وان كان هو الاجزاء اشكل فلا بد من ملاحظة والتفات ما ومع ذلك فالتوبة
الحقيقية المنجية صاحبها والتصفية عن الكدورات والمرتبة لمراتب الدرجات

ان تتحلى بعد التوبة عن تبعات ذلك الذنب عن شوائبه وما يلحقه من الاوزار فقد
قال امير المؤمنين ع بجمعها على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد
المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله تعالى
كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي
وقوله وقد سمع قائلا يقول استغفر الله ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار
ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على
ما مضى الثاني العزم على ترك العود ابدا الثالث الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى
الله سبحانه ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد على فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس
ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم و
ينشأ بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة
المعصية الحديث ولذلك كان المقصود من الفرد الكامل من التوبة المتعلقة بكل ذنب
او بكل ترك مندوب او ارتكاب مكروه فالظاهر ندب التوبة عن ترك المندوبات
وعن ارتكاب المحرمات بل عن فعل المباحات ما عدا ما يتقرب به الى رب الارضين والسموات
ويتحقق التوبة عن غصب اموال الناس بارجاعها بعد موتها الى اهلها الوارثين لها
فالمطالب هو الوارث حتى لو رجع الى الامام كان هو المطالب وعلى ذلك فيمكن ارجاع
بعد موتها الجميع الى الامام ع لانه بعد فناء الورثة يبقى المال له ويمكن ان يكون
المطالب هو الله تعالى لانه هو الذي يرث الارض ومن عليها نعم حق الظلم وحق الحبس
يبقى لصاحب المال الاول ولمن بعده من ورثته فيطالبون به قطعا والله تعالى يفصل
بينهم وفي بعض الاخبار ان الدين اذا صولح عنه الورثة كان الصالح بينهم وما بقي
للميت يستوفيه منه في الاخرة وان لم يصطلح به الورثة كان للميت ان يأخذه منه وله
بالسوية والقول بان المال عند انقطاع الوارث يعود لصاحبه القول الاول
الغاصب عليه فيعود حق لهم التوبة عن اذى المؤمن وغيبته وشتمه وهتك عرضه
والتعرض مع زوجته والجراءة على والديه ينبغي لها مع الندم على الماضي والعزم على عدم

المستقبل الرجوع الى صاحب الحق وارضائه وبراءة ذمته منه بل قد يجب في كثير من المقامات
فتكمل التوبة بذلك بل ينبغي في كثير من الحقوق الالهية تصفية النفس وصقلها عن
الخبائث ورفع ظلم المعاصي منها بنور الطاعة فان الحسنات يذهبن السيئات
وطيب الطاعة يرفع خبث المعصية كما ان من لم يتمكن من الوصول الى صاحب الحق كان
الاستغفار له والصدقة في موت او نقيبة ينبغي له ايصال الاحسان اليه في الدنيا او الاخرة
فالاستغفار له بعد موته وكثرة الاعمال الصالحة لنفسه كي يفصل الله ذلك الحق
ويحكم بينهما بلطفه وهو اللطيف الخبير الحاكم بعد حكمه لو تبين عدم قبول شهادة
شهوده عند الحاكم لفسق او تهمة او كونه ولدا او عدوا انقض حكمه وللحاكم الاخر ايضا
كذلك سواء كان التبين لعلم عادي او لبينة شرعية قامت بذلك كما اذا اقامها
المنكر على المدعي عند ذلك الحاكم او غيره وتسمع دعوى المنكر على المدعي لو ادعاه بذلك
نعم لا تسمع الدعوى على الحاكم وقد يقال لا تسمع الدعوى مطلقا بعد حكم الحاكم للزوم
ذلك عدم استقرار الحكم للحكام والتسلسل في الدعاوى نعم لو علم ذلك من امور
خارجية او قرائن قطعية انتقض الحكم بل قد يقال يكفي بتخطاه العدل المدعي عند الحاكم
حين الحكم ولا تجرح بالفسق الواقعي ويقوى بالنسبة الى الفسق عدم سماع الدعوى
والبينة بالجرح بعد حكم الحاكم وان قلنا بسماعهما في غير ذلك لان ثبوت الفسق بالبينة
بعد حكم الحاكم وظهور العدالة عنده ليس باقوى من ثبوت الحق بحكم الحاكم حتى
لظاهره العدالة فيحصل الشك في جواز نقض الحكم بعد صدوره بالفسق الثابت
بالشاهدين بعده وان كان ثبوته ضمن الحكم تقبل شهادة الفروع على
البلد وغيره بالعكس لعموم الادلة وشهادة مجهول النسب والمطعون في نسبه لجنبه
اجتماعه ان كانت زكية مالم تكن تشتمل على
ما يخل بالمروءة ولا تقبل شهادة ولد الزنا الثابت انه كذلك شرعا للاخبار
والاجماع المنقول وفتوى المشهور ولضعف درجته عن منصب جعل الشهادة
كالامامة والكفرة وعدم اطلاعه على ذلك حسا وشرعا ولمنافاته قواعد العدل

وما ورد من الاخبار مما ظاهره ذلك محمول على المبالغة او على اوائل الزنا من اكثر الصحب
بل كلها او لا دالة على الزنا او مطرحة نعم ورد في رواية قبول شهادته بالبيت من على العمى تمكنه
بالصلاح وفي غيرها بل لتقييد ادلة المنع فلتطرح او تحمل على التقية او على الكناية
عن عدم القبول فلا يراد باللبس اللبس العرفي بل يراد به اللبس الحقيقي وهو غير متحقق
اذ كل ما لا نفهم فهناك احتمال الى ان يصل الى ما لا يتحول القول فيما يصير به
الشاهد شاهدا لا يشهد الشاهد الا بالجزم المستند الى الحس كالبصر والسماع
والذوق واللمس والشم او المستند الى الضرورة او القطع بالادلة والبراهين
كالشهادة بالوحدانية والرسالة او المتواترة ككثير من المتواترات او ناظمون
فامارات تفيد القطع كالشهادة بالاجماع المنقول ولا يجوز للشاهد ان يشهد
مع الظن على الاطلاق للاغراء بالقبيح ومتى قرن شهادته بالظن او عرفنا منه
الظن رددت شهادته كل ذلك بالاجماع بقسميه على سبيل الجملة وظاهر ادلة
الشهادة والامر بها والالزام بقبولها من حيث ان لفظها ظاهر في العلم والجزم
والقطع وخصوص الاخبار الخاصة الدالة على ان الشهادة على مثل الشمس او يدع
وانها على مثل كفك وللنهي عن اتباع الظن ولقوله تعالى والله يشهد ان المنافقين
لكاذبون فكذبهم في قولهم نشهد لعدم اعتقادهم وجزمهم وهل يجوز الشهادة على الشيء الثابت
شرعا على الاطلاق من دون ان يقرنها الشاهد بقرينة تدل على سبب الشهادة
ومستندها فهل له ان يشهد بالشيء لاستصحابه او يشهد به لقيام البينة عليه
او يشهد بالملك لقضاء اليد او يشهد به لقيام الشياع عليه حيث يعتبر الشياع فيه
او يشهد به لاخبار ذي اليد به او يشهد به لكفاية الظن باثباته كما يشهد با
الاعسار لثبوته بالامارات عنده وكما يشهد بالعدالة لكفاية حسن الظاهر او
المخالطة المفيدة للظن او يشهد بملكات اجاز الشارع البناء فيها على الظن
او يشهد على ما قضى الاصل بثبوته كالطهارة والحل او يشهد على ما جعل
الشارع الظاهر دليلا كالعلم الى غير ذلك ومقتضى تلك الضابطة عدم الصحة

الشهادة على الاطلاق الا مع البيان للسبب نعم مع البيان يقع الكلام في قبول
شيء وعدمه اخر فيمكن قبول الحاكم للمشهود به القطعي كالشهادة بوقوع القرض
هو سبب التيقن فيحكم باستصحابه لا بنفس الشهادة به لاستصحابه وكما يقبل الشهادة
باليد فيحكم هو بالملك لظاهر اليد وكما يقبل الشهادة بالشياع فيحكم بوقوع الشياع
ولكن في كلام الاصحاب وبعض الاخبار اضطراب ويظهر من كلام كثير من الاصحاب
جواز الشهادة بالشيء لمكان ثبوته عند الشاهد بالشياع كما يجوز الشهادة
بنفس الشياع وكذا يجوز الشهادة بالملك لمكان ثبوته عند الشاهد بالتصرف او
اليد او هما معا او هما مع الشياع ونسب كما سيجيء ان شاء الله للاكثر وربما يظهر
نقل الاجماع عليه وفي الاخبار ما يدل على جواز الشهادة بالملك لمكان اليد القاضية
بالملكية كما يجيء ان شاء الله وفي بعض الاخبار ما يدل على جواز الشهادة بالملك بموجب
الاستصحاب وان لم يشهد بنفس الامر المستصحب ولم يذكر عند الحاكم مستند الشهادة
ففي الصحيح الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم
يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا شيئا
نعلم انه احدث في داره ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في
الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة
فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا
غلام فلان لم يبعه ولم يهبه انشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث
شيئا فقال كلما غاب عن يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به
في التنقيح يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد
في كثير من الصور كالشاهد بالدين مع تجويز رده والشاهد على الملك مع تجويز انتقاله
والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وهو كلام
جملة من الاصحاب بجواز الشهادة بالاعسار لمكان الامارات المثبتة له وفي بعض

الروايات جواز الشهادة للشاهد بثبوت الحق او الاقرار على امرأة يعرفها شاهدان
يشهدان عنده وفي بعض اخر جواز شهادة الشاهد على ما رآه بخطه وخاتمه وان لم
يذكر القضية ولم يعرف محلها ولم يدر حقيقة خطه ولم يدر كيف صدور الخط منه اذا
شهد معه ثقة وافتى به جمع من الاصحاب ويظهر من كثير منهم الاكتفاء بانضمام ثقة
الشاهد لم يكن المدعي ثقة وجميع ما ذكرنا مخالف لظاهر ضابطة اشتراط العلم في الشهادة
وان جوزنا اطلاق الشهادة فمع ذلك لزم الكذب والاغراء وان جوزناه مقيدا
باستناده الى الامر الظني كانت من الشهادة الظنية المنافية لتلك الضابطة الا
ان نخرج عن ذلك بالدليل وتمام البيان في هذه المقامات يحتاج الى بيان امور احدها
لا تجوز الشهادة بما يثبت شرعا عند الشاهد بالبينة العادلة وان تكثرت ما لم
تبلغ الاستفاضة والشياع فيقع منها كلام اخر يأتي ان شاء الله تعالى نعم تجوز الشهادة
عنهما تحملا من باب شهادة الفرع لا شهادة اصلية ونقل عن الشيخ جواز الشهادة
بما شهد به الشاهدان في مقام سماع الشهادة بالاستفاضة معللا بان جواز
الشهادة بالاستفاضة لمكان الظن المعتبر شرعا عند الشاهد وهو بعينه حاصل
بالبينة فجازت الشهادة بما قامت به البينة كما جازت بما جاءت به الاستفاضة
وفيه اولا منع ثبوت المقيس عليه لانا قد نمنع جواز الشهادة بالمستفيض عند
الشاهد ما لم يبلغ حد العلم ما لم يبين السبب فيقول شهدت بذلك بالاستفاضة
فيكون قرينة على ارادة الشهادة بالمظنون فيندفع بذلك قبح الاغراء والكذب اللازم
من ظاهر الشهادة لان ظاهرها القطع ومع التصريح بسبب الشهادة تكون الشهادة
بنفس السبب وهو نفس الاستفاضة فيثبت بذلك ما يثبت بالاستفاضة ويبقى
ما لم يثبت وبالجملة فالجائز هو الشهادة باستفاضة المشهود به لا الشهادة
بنفس المستفيض لمكان الاستفاضة وثانيا نمنع كون العلة في المقيس عليه هو الظن
بل لعل العلة هو نفس الاستفاضة وهو الظن الخاص كما هو الظاهر وان الحكم
تعبدي للدليل ولمكان العسر والحرج نعم قد ورد في بعض الروايات جواز الشهادة

على امرأة لا يعرفها الشاهد لمكان من يعرفها ولعلنا نقول به لمكان العسر
والحرج وللرواية المشعرة بذلك فكان الشارع اكتفى بالظن هنا في الشهادة وظاهر
الرواية جواز الشهادة عليها بمجرد حصول الظن من العارفين بها وان لم يكونوا
عدولا ولكنه خلاف القواعد ومع ذلك فالحكم به من اصله مشكل للضوابط الدالة
على لزوم القطع في الشهادة وللزوم الاغراء والقبح عند اظهار الشهادة من دون
استناد الى شهادة من يعرفها والتصريح به ومع التصريح به تكون كالشهادة المردودة
ولمكاتبة الصفار الصحيحة الدالة على ان المرأة المشهود عليها تنتقب وتظهر
للشهادة بعد سؤاله عن جواز الشهادة عليها بشهادة رجلين عدلين انها
فلانة بنت فلان التي تشهدك فظاهرها عدم جواز الشهادة بشهادة الشاهدين
وهو الاقرب للقواعد ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الاول على حالة
العلم بشهادة الشاهدين لا على حال حصول الظن بشهادتهما
ثانيها تجوز الشهادة بالاعسار وان كان الاطلاع عليه بالامارات المفيدة للظن القوي
العادي كرؤيته دائما متحيرا مهموما صابرا على الجوع يطلب القرض فلا يجده ولا
يفتقر في الشهادة بذلك الى ذكر مستند الشهادة ولا يلزم عليه الاغراء والكذب لان
المعروف من الشهادة بالاعسار هو الاكتفاء بما يفيد الظن بثبوته لتعسر تحصيل
العلم به غالبا ومثله الشهادة بالعدالة وكذا بالفسق حيث يرى الخارج انه فعل
حراما ظاهرا ويحتمل صدور ذلك عن سهو او جهل او نحو ذلك وكذا جميع الملكات
الباطنية حتى الاجتهاد فيكفي فيه الظن العادي من تصفح الشخص وتدربه في كثير من
المقامات وتحريره وانتقاله من كثير من الاصول الى فروعها وهل يجوز للمتحمل الشهادة
على من لا يعرفه ان يشهد عليه اذا شهد عنده شاهدان على تعيينه وجهان والاقرب المنع
لا يجوز ان يشهد على الامر الذي قد كثر خطره واسمه ما لم يعلم بوقوعه لا يحصل
للمتقدم من اشتراط العلم في الشهادة ولخبر الحسين بن سعيد في مكاتبة جعفر بن عيسى
في جواز ان اتوا الى بكتاب زعموا انهم يشهدون فيه وما فيه من الكتاب اسمي بخطي قد عرفته

ولست اذكر الشهادة وقد دعوني للشهادة فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي
الكتاب ولست اذكر الشهادة فكتبتم لا تشهد لهم وورد في صحيح عمر بن يزيد فيمن
عرف خطه وخاتمه ان له ان يشهد اذا كان المدعي ثقة وكان معه شاهد آخر ثقة و
افتى بذلك جمع من اصحابنا ونسب الى مشهور القدماء ومن الاكثر نقلوا اشتراط
وثاقة الشاهد فقط فالقول بها متجه لصحتها وشهرتها بين القدماء نقلا ولكن
مع ذلك كله فالتعويل عليها مشكل لمعارضتها لعموم ما دل على اشتراط العلم في الشهادة
مطلقا وهو اقوى منها سندا وعددا ومع ذلك فهو معتضد بشهرة فتوى المتاخرين
وهي اقوى من شهرة القدماء لو سلم ثبوتها على ان يمكن مدلول الرواية ومدلول العمومات
المذكورة عموم من وجه والترجيح لجانب العمومات المعتضدة بظاهر الكتاب والسنة و
ح فلا بد من حمل الرواية على حصول العلم لصاحب الخط من مجموع خطه وشهادة الثقة
معه وضبطه للشهود به او مع وثاقة المدعي او على جواز الشهادة بذلك مع ذكر السبب
ويكون نقل الخط مع الشاهد الثقة يثبت الحق الواقع   يجوز الشهادة بنفس اليد
وبنفس التصرف فيما معلاد ويثبت الملك بتلك الشهادة قطعا وكذا يجوز الشهادة
بالاستفاضة فقط وبها على اليد او التصرف او كليهما ويثبت بتلك الشهادة الملك معه
انما الكلام في جواز الشهادة بنفس الملك على وجه الاطلاق من دون ذكر السبب هذه
كلها فيجوز للشاهد المطلع على الاستفاضة او اليد او التصرف او المركب من الاثنين
والثلاثة ان يشهد بالملك حتى لو اطلع على ذلك الحاكم لقبلها منه ولا
يجوز للشاهد ذلك حتى يذكر السبب او يشهد بنفس السبب فهنا امور احدها
نقل الشهادة بنفس الاستفاضة المفيدة للعلم والمفيدة للظن في مقام تثبت بعضها
الامر المستفيض وكذا يجوز الشهادة بالمستفيض على اقسامه بذكر السبب ولا يلزم
الاغراء للحاكم وهل يجوز الشهادة بالمستفيض القطعي عند الشاهد على وجه الاطلاق
او بالمستفيض الظني كذلك وهل يقبلها الحاكم لو اطلع على ان شهادته بمجرد الاستفاضة
ام لا يقبلها او يقبلها في بعض الصور دون بعض وتنقيح المسالة ان صرح الاصحاب على

سيرة
ان الشهادة يشترط فيها العلم للشهود به حين الاداء سواء حصل له ذلك حين التحمل ام
او بعد التحمل الظني ويشهد به الاجماع وظاهر الكتاب والسنة وينبئ عنه لفظ الشهادة و
بل تعليل ما جاء من النهي عن اتباع الظن وقوله عليه على مثل الشمس فاشهد وفي آخر على مثل ذلك
فالاصل في الشهادة العلم الا ما خرج بالدليل فعلى هذا لا يجوز للشاهد ان يشهد مع عدم
العلم ولا تقبل شهادته لو عرفنا ذلك منه ولو اطلق لفظ الشهادة مع الظن كان فسقا
وحرجا والمراد بالعلم هو قطع الشاهد بما يشهد به بحيث لا يحتمل عنده خلافه احتمالا عاديا
فلا يقدح الاحتمالات البعيدة التي لا يعتد بها كالصادرة من الامزجة السوداوية
والخيالات الصفراوية كسفسطات الاشعرية والصوفية كما لا يدخل في العلم الظن
المتاخم وان لم يعتبره الشارع في بعض المقامات وهل يشترط في الشهادة اداء وقبولا
ادراك المشهود به باحد الحواس كالرؤية للمرئي والسمع والشم والذوق واللمس
للمسموع والمشموم والمذوق والملموس وقد يعبر عن الجميع بالرؤية كما في اخبار
الرؤية فلا يكفي حصول العلم بالتظافر والتواتر والاجماع والقرائن العقلية والادلة تام
البرهانية في ثبوتها ولا في قبولها عند الحاكم وان لزم العالم العمل بعلمه ام
لا يشترط يظهر من بعضهم الاشتراط ذلك لاصالة عدم قبول الشهادة الا بالمقطوع
به ولا بناء لفظ الشهادة عن ذلك لانها الحضور ولظهور بعض الاخبار بذلك
كما تقدم والاقوى عدم الاشتراط لان الاصل مقطوع ولفظ الشهادة هي الاخبار
عن علم فلا يدخل فيها الحضور والروايات محمولة على المبالغة لعدم قابليتها التخصيص
ما دل على ان الشهادة بالعلم كافية وفي رواية معتبرة ابن وهب يشهد بما هو علمك
وقيل ان القطع قد يختلف فلا يصح الاعتماد عليه معارض بما كان عن الحس ايضا
على ان شهادتنا بالوحدانية والرسالة ووجود مكة والضروريات كلها من ذاك
القبيل نعم لو كان من سبب لا يفيد القطع غالبا كالقطع بخبر الواحد الثقة الذكي وا
اطلع عليه الحاكم فلا يبعد القول بعدم قبوله لمكان الاستراية وكذا لو كان القطع
بحدسيات وفراسات يقطع بها كثير من اهل الذكاء والفطنة فان الاظهر فيه عدم

القبول له على كل حال فلا يجب على الحاكم السؤال بعد ان يقول الشاهد شهد بل لو قال
اقطع واعتقد كذلك كما ذكرنا ظهر ان شهادة الاصم في المرئي مقبولة كشهادة
الاعمى في المسموع مع عدم ريبة فيهما لعدم مدخلية حاسة باخرى بل لو حصل لهما
القطع فيما لا تدركه حواسهما جازت شهادتهما ايضا فانهما اوفق من الحاكم
وما ورد في رواية جميل ان شهادة الاصم في القتل يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ
بالثاني معرض عنها او محمولة على ان الثاني صدر بعد الحكم لعدم امكان الاخذ
بالاول مع نسخه قبل الحكم بالثاني او يحمل على انه سمع قوله ولم يلتفت لحكايته
بعد ذلك لانه حكاه بتركيبه كما هو شاهد او يحمل على ان الثاني موافق فاذا كان موافقا
فلا حاجة الى الاصغاء اليه لان الاصم يكثر الكلام ويكرره فظهر مما ذكر ان الشهادة
بالمستفيض القطعي جائز مقبول وداخل تحت العمومات   الشهادة با
السبب الظني جائزة ومقبولة عند الحاكم فاذا ثبت السبب بالبينة حكم الحاكم بالمسبب كا
الشهادة باليد والاستفاضة وقد تقدم والشهادة بالسبب الظني الغير معتبر شرعا
لا يجدي نفعا كالشهادة بالمسبب المظنون الذي لا يعتبر ظنه ولو شهد بالحال ذلك
كان كذبا ولو اطلع الحاكم على ذلك رد الشهادة وما ورد في الخبر عن العالم ع
اذا كان لاخيك المؤمن على رجل حق فدفعه ولم تكن له بينة الا شاهد واحد وكان
الشاهد ثقة رجعت الى الشاهد فسألته عن شهادته فاذا اقامها عندك شهدت
معه عند الحاكم على مثل ما شهد له لئلا يتوى حق امرئ مسلم محمول على حال العلم بالحال
قبل ذلك او من قول الثقة فظهر من ذلك ان الظن الشرعي لا يجوز لمن لزمه العمل به
الا ان يذكر السبب فمن علم الفقر والسيادة او النسب او وصفا من اوصاف المستحقين
لا يجوز الشهادة بفقره وسيادته وان لزم تصديق قوله نعم تجوز الشهادة بدعواه
فيجري عليه حكم للشهود وتظهر الثمرة فيما لو نازعه منازع بفقره وعدمه لتعلق حق
عليه فانه لا تسمع دعواه حينئذ ولا الشهادة بدعواه   الاستفاضة بعد
جماعة كثيرة على وجه القطع وهو الاظهر او على وجه الظن في وجه وقد يفيد القطع فتتم

الظنون كما قلنا في طرق تحصيل الاجماع بحيث يعد عرفا ان الخبر مستفيض ويثبت
بها شرعا جملة من الاحكام اجماعا وانما وقع الاختلاف في عددها وفيما يثبت
ذلك من انواع الاستفاضة وفي كونه مدركا للحكم باثباتها وفي جواز الشهادة بما اثبتته
على وجه الاطلاق وتفصيل ذلك ان الاستفاضة ان افادت علما ثبت الحكم بها
مطلقا في اي الاحكام كان وجاز للحاكم الحكم لو قرع للمستفيض وجازت الشهادة
بالمستفيض على وجه الاطلاق ولزم الحكم القبول لكل ذلك لعموم ادلة قبول الشهادة
ولزوم العلم والقطع وان لم تفد علما سواء افادت ظنا متاخما او ظنا مطلقا
فالذي يظهر عدم جواز الشهادة للظان بها على وجه الاطلاق وعدم قبول
الحاكم لتلك الشهادة الظنية ويظهر من بعض المتاخرين ان الخلاف واقع في جواز
الشهادة بها مع الظن حيث ذكر ان في جواز الشهادة بالمستفيض اقوال ثلثة
قول بالجواز مع افادتها العلم وقول مع افادتها الظن المتاخم وذكر لكل دليلا وا
الاظهر ما قدمناه من عدم جواز الشهادة بالمظنون نعم لو كان يجوز على الظان لان الشهادة
اغراء وكذب غالبا بل من افتى ان الشهادة بتمامها تدل على السبب او الشهادة بنفس
السبب وظني ان تلك الاقوال واقعة في حجية الاستفاضة في الموارد ولا في نفس الشهادة
بموردها ولذا ان بعضهم اجازها للاولوية من الشاهد بينة في اثبات الحكم او تنقيح
المناط الذي يعد البناء على انه هو الظن الناشئ من البينة وبعضهم جعل المدرك
هو الاجماع المنعقد في كثير من المقامات من غير تفصيل بين الاستفاضة العلمية او
الظنية وبعضهم جعل المدرك لزوم العسر لولا الاخذ بها والحرج لعدم التمكن من الاستشهاد
غالبا لخفائها او للمشقة وبعضهم جعل المدرك هو الاخبار الدالة على ان خمسة يجب
الاخذ بها الحكم والاستفاضة من ظاهر الحكم فيقتصر بها على المورد وان اولان من العدد
للشهادة ويؤخذ بالشهادة بمعنى يكتفى بها قبولا بظاهر الحكم والاستفاضة
المفيدة لذلك الظاهر وبالجملة فهنا بحثان بحث فيما يثبت بالاستفاضة العلمية
او الظنية مطلقا او للمتاخم عند الحاكم او عند من اطلع على ذلك بحيث يكون كشهادة

الشاهدين وبحث في جواز الشهادة في جواز الشهادة بما استفاض عنده على
النحو المتقدم والاستفاضة حجة النساء في المال واما استفاضة حجة الصبيان
في غير القتل وحجة النساء في غير المال فانه لم يفد علما ففي ثبوت المستفيض اشكال
والبحث المتقدم هو المذكور في كتاب القضاء والثاني هو المذكور هنا في الشهادات
ولو كانا بحثا واحدا لما ذكرناها الاصحاب في المقامين والظاهر ان البحث الثاني
مبني على ان الاستفاضة المثبتة هي ما افادت القطع او ما افادت الظن مطلقا
او المتاخم فان قلنا بالاول بني على ان الشاهد له ان يشهد بمجرد العلم او لا بد من
الاستناد الى الحس ونحن قد بينا جواز الشهادة بمجرد العلم وبينا عدم جواز
الشهادة بما افاد الظن ولو كان حجة شرعية يثبت بالاستفاضة ان افادت
العلم وهو مقطوع باشياء معدودة الا انها مع ذلك لا ثمرة لحصرها وعدها
بل كلما يفيد العلم هو حجة شرعية وان افادت الظن مطلقا او المتاخم للعلم اشترط
صراحة الدلالة منها على المستفيض فلا يكفي الاستفاضة في الملك مجردا استفاضة
نسبة المال المحتملة للاختصاص والاقوى اختصاص الاقوى بالمتاخم للشك في
شمول حجيتها لغير المتاخم فالثابت منها من دليل العسر والحرج ومن الرواية للتعدد
ومن السيرة ومن تنقيح المناط بينها وبين قبول شهادة العربي ومن الاجماعات
المحكية والشهرة المحققة امور منها النسب بدليل الاجماع المحكي بل المحصل والرواية
للتعدية ولخفائه غالبا فلا يطلع عليه الشاهد ان دعاية رؤية الولادة على الفراش
ولا يطلع عليه غالبا الا النساء على ان نفس النسب والاجداد العالية والاعمام والاخوال
مما لا يمكن اثبات فراشهم وتولدهم فدعت الضرورة والعسر والحرج الى قبولها فيه ولا
يتفاوت بين الاباء والامهات لعسر اطلاع العدول على الولادة غالبا واحتمال الفرق
بين الاب والام كما احتمله الشهيد ره ضعيف ولا يشترط في ذلك عدم المعارض
والنافي للنسب كما لو انكر المستفيض نسبته ذلك النسب اليه قدح فيه في جزم ما لم يكن مستفيضا
ذلك القدح خلافا للشهيد فاشترط عدم المعارض لو كان حجيا واستشكل في صورة

القدح في صورتها لو كان ذو النسبة مجنونا وهو ضعيف لان الحجة الشرعية لا يدفعها
الانكار ولا ينبئها القدح ومنها الملك المطلق دون سببه كالبيع ولو استفاض
ثبت الملك دون سببه والظاهر انه اجماع ما عدا ابن الجنيد والمزدوجة فاحتيج بقبولها
فيه لكان خفاء سبب الملك غالبا وعدم الاطلاع على اصله من الشاهدين العادلين و
السيرة قاضية بذلك في معامل المستفيض به معاملة المقطوع به والحاكم ان يحكم
بذلك كالحكم بالملك لمكان اليد المتصرفة ومنها الموت والظاهر انه اتفاقي مما
عدى ابن الجنيد المزدوجة غالبا تقتضي ثبوتها وربما يدخله المواريث في الرواية
بضميمة فتوى الاصحاب ومنها الولايات كولاية القاضي او ولاية الوصي او ولاية
الاوقاف والحقوق من الحاكم وكذا الوكالة كوكالة وضمان الجريرة فالاظهر ثبوتها بها
لمكان الضرورة في كثير منها ولشمول لفظ الولايات في الخبرها بضميمة قوله في غاية
المرام انه المحقق من فتوى الاصحاب لتحقيق اعتباره في الجملة ومنها النكاح ايضا
للرواية والنقل في الاجماع ما عدى ابن الجنيد والسيرة ولمكان الضرورة غالبا ولو
ذلك لما ثبت الحكم بزوجات النبي ص والائمة كذلك لان التواتر في الجميع ممنوع وان
امكن في خديجة وعائشة والظاهر انه يشمل الدائم والمنقطع ومنها الوقف عاما
او خاصا لمكان الضرورة ولعسر الاطلاع عليه عند بعد الطبقات لعدم امكان
التواتر غالبا وعدم بقاء شاهدي الاصل في الطبقات المتاخرة وعدم سماع شهود
الفرع عند تعدد طبقاتها وللاجماع عما عدا ابن الجنيد والسيرة وبهذا احتض ارتفاع
الضرورة بالاستفاضة دون ارتكاب ضبطها شهادة الفرع ومنها العتق والرق
والعدالة والسيرة ولمكان الضرورة ولعدم نقل الخلاف الا من ابن الجنيد ويلحق بالعتق
التدبير والكتابة وذات الولد ويمكن الحاقها بالنسب والتكميل ويلحق في العدالة
الاجتهاد بل وكثير من الملكات كالكرم والشجاعة والزهد ومنها الرضاع و
الولادة والاستهلال ويمكن دخول الاخير في المواريث وتطرد الزوجية من
الزوج والجرح والاسلام والكفر والسفه والرشد والحمل والوصية والهلال و

والكسوف والخسوف والوصاية واللوث والغصب والدين والاعسار لمكان الضرورة
في جملة منها والسيرة في جملة اخرى والاولوية من ثبوتها في بعضها في اخرى ومع ذلك
كله فالحق ان الحكم مخالف للاصل من عدم جواز العمل بالظن فيقتصر فيه على ما دل عليه
دليل شرعي من اجماع محقق او منقول نقلا معتبرا او سيرة قطعية او رواية معتبرة
او اولوية مقطوع بها واكثرها لم يدل عليها شيء من ذلك على وجه التحقيق وان
ذكرنا الدليل على وجه التقريب ولا يثبت بالاستفاضة بيعا ولا اجارة ولا هبة و
هل يثبت الملك التابع لها فينفرد الجنس عن فصله او لا يثبت لعدم انفكاك
عن المتبوع والاصل عدم الثبوت فيكون الملك تابعا للسبب وجهان والاقرب الاول
لا شك ان ذا اليد المتصرفة تصرف الملاك في اموالهم وكذا اليد المجردة عن
ذلك التصرف وكذا التصرف المجرد عن وضع اليد الحسية المفيد نفس السلطنة
يحكم له بالملك بمعنى انه يعامل معاملة المالك في بيع وشراء واخذ وعطاء ويحكم له بالملك
ظاهرا ولا يسمع قول المدعي له من دون بينة بل يحكم الحاكم له بالملك ايضا ولولا
ذلك لما قام للمسلمين سوق ويدل على ذلك الاخبار والسيرة والمراد بالتصرف
التصرف الظاهر في الملك اي من المالك كالتصرف في بيع او اجارة وهدم وبناء ولا
يشترط في ثبوت الملك بذلك عدم المنازع والمعارض كما لا يشترط طول التصرف مدة
يقطع فيها بالملك او بقاء مع يده مدة طويلة كذلك بل ولا مدة يظن ظنا متاخما
فيها كذلك فيكون صدور التصرف المنبئ عن الملكية في الجملة نعم ما يقطع بخطره على نحو
المرور والاستطراق لا يدل على الملك حينئذ فوقوع التصرف من غير ذي اليد ومن غير ذي
الملك كوقوعه من الغاصب والمستعير والمستاجر وكذا حصول اليد من غير المالك في اجارة واعارة
وغصب لا ينافي الحكم بالملك بموجب اليد او التصرف او هما معا لان الاحكام الشرعية غالبية
لا تنافي وقوع ما يقتضي خلافها كالحكم الشائع بحلية ما في سوق المسلمين وطهارة
جلوده وحكم بالملك بالاستفاضة مع انه كم من مشهور لا اصل له ولا يكفي في ذلك على ما ذكرنا
ترجيح ذوي اليد في مقام التعارض البينتان بل اجراء احكام المواريث والوصايا وجميع

ابواب الفقه على ذلك واذا تعارضت الاستفاضة الظاهرة في الملك واليد فالاظهر
تقديم الاستفاضة على اليد وكذا اذا تعارضت التصرف ويحتمل قويا تقديم اليد او
التصرف او هما عليها فيشترط في الحكم بها عدم المعارض من صاحب اليد او التصرف
مطلقا بل شرط بعضهم في الاستفاضة عدم المنازع والمعارض مطلقا وفي رواية علي
انه انكر على ابي بكر في طلب البينة عليه في فدك حيث انه في يده ولا بينة على صاحب اليد و
فيها دليل على حجية البينة واشعار بتقديمها على الاستفاضة ولو اقترنت بالاستفاضة
يد او تصرف قوي جانبها على اليد والتصرف المجردين بحيث عما ذكرنا من لزوم
الشهادة بالعلم ولزوم قبولها مع الشهادة بالاستفاضة بالملك للمقارنة
للتصرف او اليد او هما معا فيجوز للشاهد ان يشهد بنفس الملك المستفيض المقرون
باليد من دون ذكر السبب من يد او غيرها ويلزم الحاكم قبول تلك الشهادة وان
علم استنادها الى تلك الظن والاجماع المنقول على ذلك بل قد يقال انه محصل
وكذا يجوز الشهادة بالملك المطلق من دون ذكر السبب مع التصرف اعني من الملك
واليد لفتوى المشهور والاجماع المنقول وكذا التصرف فقط ايضا لفتوى المشهور و
الاجماع المنقول وكذا مع اليد المجردة لفتوى المشهور وظاهر الاجماع المنقول ويجوز
اليمين عليه من دون تورية لانه ملكه نعم لو نوى انه ملكه الواقعي من عند الله يحتمل ينبغي
على الظاهر كونه حراما وحنثا للخبر المعتبر المنجبر بفتوى المشهور بل الاجماع المنقول وفيه انه
رايت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل انه في يده ولا اشهد
انه له فلعله لغيره فقال ع فيحل الشراء منه قال نعم فقال ع فلعله لغيره من اين جاز لك
ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه
الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ع لو لم يكن هذا ما قام للمسلمين سوق وظاهر الاكتفاء
باليد فقط فنزل معها التصرف معها بطريق اولى نعم التصرف المجرد عن اليد كبيع شيء
بعيد ليس تحت اليد لا يخلو من اشكال بل فيه دلالة على جعفر في التعليل ان كل ما يعامل
معاملة المالك من بيع او شراء بحيث يحكم عليه بالملك شرعا يجوز الشهادة لكنه لضعف

عن مقاومة العمومات الناهية عن الشهادة من غير علم لا نقول به وبالجملة فثبوت الملك بالاستفاضة المحققة غير محتاج الى ضميمة يد او تصرف وكذا لو شهدت البينة بها نفسها فانه لا حاجة لها للانضمام زيادة وقبولا ولو تقدم استفاضة الملك على اليد وينتزع منه المال بالاستفاضة كما تقدم بينة الملك على استفاضة الملك لا اخر لان البينة اقوى من الاستفاضة ولو اجتمعت استفاضة بالملك ويد وتصرف لواحد وقامت بينة بخلافها قدمت البينة على الجميع ولو شهدت البينة بالملك المطلق المستفيض افتقر جواز الشهادة به على وجه الاطلاق الى انضمام اليد والتصرف او هما معا ولو صرحت بينة الملك بالاستفاضة وصرحت بينة الملك لاخر باليد فاستندت كل من البينتين بواحد قدمت بينة الملك بالاستفاضة المحققة في بيان الملك كتقديمها على اليد ولو لم تكن الاستفاضة صريحة في الملك بل كانت محتملة للاختصاص قدمت بينة الملك عن اليد ولو شهدت البينة باليد المحتملة لغير الملك وشهدت الاخرى بالملك عن الاستفاضة قدمت الثانية بطريق اولى ولو شهدت احدهما بالاستفاضة على وجه الاختصاص والاخرى باليد المحتملة فوجهان والاوجه تقديم الاخيرة ولو شهدت بينة بالاستفاضة والتصرف او باستفاضة اليد وبينة باستفاضة الملك قدمت الاخيرة وبالجملة فلولا الروايات المتعددة والاجماعات المنقولة وفتوى المشهور بجواز الشهادة على ما تحت اليد المتصرفة او المجردة في وجه قوي بالملك المطلق من دون ذكر السبب لكان القول بمنعه متوجها ولزوم العلم بالشهادة كتابا وسنة ولذا اتى الاردبيلي باختيار جواز الشهادة بالملك وان اجتمعت الثلاثة الاستفاضة والتصرف واليد تبعا لبعض المتاخرين وحمل الاجماعات وكلام الاصحاب على صورة ما افادت الثلاثة او الاثنين او الواحد العلم او على ما اقترنت الشهادة بالملك بذكر السبب والروايات على ذلك ايضا او على ارادة نسبتها الى عرفا لا الشهادة عند الحاكم او عند الحاكم مع علم الحاكم بالسبب او نصب قرينة على ارادة ذلك ولكن

هذا كله بعيد عما فهمناه من كلام الاصحاب ضعيف ولزوم الكذب والاغراء يرفعه ان الاملاك بحسب العادة لا تثبتها الا اليد والتصرف ولا يخرج عنها ولا تضاف الى اهلها الا بذلك فالشهادة عليها بالملك لا تنصرف الا الى الملك الظاهري الحاصل بالطريق الشرعي عن هذين الطريقين بخلاف الشهادة بما كان الحجة الشرعية فيه من البينة او الاستصحاب فانه لا ينصرف اطلاق الشهادة بالملك كما لا ينصرف الى ما الزم التعبد به عنها الشارع والزم بتصديقه من الدعاوى التي يقبل قول صاحبها من فقر وعسر ووطئها ونجاسة وحيض وحمل وولادة وخروج من عدة وخلوها من زوج وفراق ذمة من حق وادعاء وكالة او ولاية والشهادة بالملك بهذين الطريقين اشبه شيء بالشهادة على اثر السبب الشرعي وان لم يعلم صحته الا بالاصل الصحيح كالشهادة بالملك بعد الشراء والزوجية بعد وقوع العقد عليها والحرية بعد سماع صيغة العتق والبنوة بعد سماع الطلاق والغصب بمجرد وضع اليد ولعله بحق ووفاء الدين بمجرد الدفع ولعله هبة والاسلام بمجرد اظهار الشهادتين والكفر بمجرد السب ولعله غير قاصد بالقتل اعني على ظاهر الاختيار ولعله اختل ذلك بالكف وبالجملة فلا بد من الفرق بين الشهادة بالاثر الشرعي عن مؤثره الشرعي وبين الشهادة بما قامت به الحجة الشرعية وبين الشهادة بما جعله الشارع طريقا الى ثبوته وبين الشهادة بما الزم الشارع الاذعان به وتصديقه فان منها ما هو جائز ومنها غير جائز واي جائز في الجميع الشهادة بنفس السبب او الاثر والطريق والفعل الواقع بنفسه من ملاحظة ما يترتب عليه ومن دون ملاحظة صحته وفساده كالشهادة بالصلاة والصوم وان كانت اسما للصحيح والشهادة بالملك بسبب اليد والتصرف ما لا طريق له غالبا غيرهما ولا يفهم من الشاهد الشهادة الا بسببهما لان غاية الاطلاع من الشاهد انما تكون على اثرها او لوازمها او غيرها من العلوم ايضا ان البايع والمورث والواهب كلهم اهل يد وقد علم الشاهد بعدالة ايديهم فلذا جوز الشارع الشهادة بالملك حتى من السبب كما يجوز الشهادة بالاثر الشرعي عن سببه الشرعي من التزويج بعد الاطلاع على مجرد الصيغة

والبنوة بمجرد صدور الطلاق والحرية بمجرد العتاق حاملا للعقد والايقاع على الصحيح وكذا ما كان طريقه مبنيا على الظاهر كالشهادة بالطهارة ضرورة معرفة ان الشاهد بها لا يريد سوى ما جعله الشارع مطهرا بل الشهادة بالتطهير ايضا فيكفي فيها رؤية خروج الماء من البئر سائلا عن التغير لاصالة عدمه مطلقا لاصالة عدم المضاف الى غير ذلك ثم ان اليد القاضية بالملك للغير لو ثبت عدم ملكها لم قضت بملك المنفعة فلو ثبت عدم ملكها لم قضت بملك الانتفاع ولو انتفى الملك المطلق قضت بالملك ولو على جهة التحبيس ولو ثبت انه غير مالك باقراره قضت بصحة التصرف من وكالة او اذن فيعامل معاملة الوكيل والماذون سيما لو ادعى ذو اليد بعد العلم انه مال الغير الاذن او الوكالة يلزم الاخرس تحمل الشهادة عند الانحصار ويجب عليه اداؤها ويلزم قبولها اذا اداها بترجمة المفهمة للمعنى كما يفهم من اللفظ المعنى المراد له فان فهم المشهود عنده من حاكم او غيره ذلك كذلك فلا كلام والا فالاقرب لزوم ترجمتين للحاكم لبيان المراد من اشارته ولا يكفي الواحد للاصل ويقرب ذلك من الشهادة ان لم يكن هي هي والمترجمان شاهدان على المعنى المراد لا شاهدا فرع لانهما مفسران لما يراد لا متحملان للشهادة عنه فيصح ترجمتهما مع حضور الاخرس مجلس الحكم ومع غيبته فهما مفسران لشهادته لا شاهدان على انه شهد بذلك فاطلاقهم في حكمها حكم المترجم عن الشاهد بلفظ عجمي وشبهه ولا يجزي شهادة النساء في الترجمة ولا شهادة العبد على عدوه ولا الشريك فيما يعود نفعه اليه كما في العبد والولد اشكال ويظهر من بعض المتاخرين ان الشاهد على اقرار الاخرس ليس له ان ينقل المعنى المفهوم له من اشارته بل ينقل نفس الاشارة ويصف الهيئة فيفهم ذلك تحرزا من لزوم الكذب فيه ان الكذب لو كان من حيث ان ظاهر اقرار انه اقر باللفظ والاقرار هنا بالاشارة فهو ممنوع اولا بعدم تسليم اختصاص الاقرار باللفظ ولو سلم فذلك في غير الاخرس ولو سلم فذلك مع عدم القرينة وحضوره قرينة على صرف اللفظ الظاهر عن

معناه وان كان من حيث ان الشهادة بالاقرار يلزم العلم بالمراد والاشارة لا تفيد العلم واحتمال الخطا في الفهم ممكن فممنوع ايضا لعدم تسليم عدم افادتها العلم اولا وعدم تسليم اشتراط العلم بالمراد الواقعي بل يكفي العلم العرفي والظن العادي الحاصل من دلالة الالفاظ التي بنى عليها الشارع العقود والايقاعات والاقارير والوصايا ولولا ذلك للزم لكل شاهد بالاقرار ان ينقل نفس اللفظ ولا يكفي ان يشهد على المقر بالاقرار الا بنفس لسانه وما نطق به وهو بعيد والتزامه عسر على انه يقال اشارات الاخرس الدالة على المراد ما يتعسر غالبا يجب على الاعمى اداؤه ويلزم قبولها مع علمه بالحال ولو كان الشيء مما يدرك بالبصر الا اذا استراب من شهادته الحاكم في المبصرات بحيث يظن فيه الخطاء ولا تجوز شهادته على المبصر لو شهد عنده شاهدان عليه الا ان يكون شاهد فرع للزوم الاغراء وصدورها من الشهادة من دون علم ويظهر من محققي الاصحاب ان للاعمى ان يشهد على شخص عاقد او نحوه اذا سمع منه العقد او الايقاع او الاقرار اذا شهد عنده شاهد ان على تعريفه كما يجوز ذلك في المبصر مطلقا او في المبصر خصوصا اذا شهد على الاقرار كما تقدم ونقلوا على ذلك الاجماع المعتبر وفتوى المشهور ورواية محمد بن قيس عن شهادة الاعمى قال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من الاثبات ما يعم شهادة الشاهدين عنده فيكون هذا الحكم مستثنى من لزوم الشهادة بالعلم ونقل عن ابن ادريس والعلامة في التحرير لزوم بيان استناد شهادته الى الشاهدين بل ظاهرهما لزوم ذكرهما باعيانهما تحرزا من لزوم الكذب ظاهرا ومن جواز افتقار المشهود عليه الى جرحهما فلا بد من بيانهما باعيانهما وعلى ذلك فلا يكفي الشهادة مطلقة لا في الاعمى ولا في غيره بل احتمل بعض المتاخرين تنزيل عبارات المطلقين بجواز الشهادة على ذلك وهذا القول اقرب للاحتياط الا ان الخروج عن ظاهر الاجماعات والروايات بمجرد الاستناد الى العمومات لا حاجة اليه لكننا لا حاجة الى جعله من شهادة الفرع فيكتفى فيها بالواحد ومع حضور الاصل بالدليل الخارج عن القواعد

فى شهادة من غير مساعدة من كلام الاصحاب فى اقوى الحرج حين ما وافق كلامهم نعم
لو شهد على شخص فاشتبه باخر ففى تعينه عنده بالشاهدين بحيث شهدا عليه مطلقا
اشكال وان لا يبعد العدم لان الظاهر من الاخبار اختصاص التعريف بما جهل نسبه
حين التحمل فلا يشمل تعيين المشتبه حين الاداء بعد التحمل الشهادة وكذا لو
شهد الاعمى على عين حين الابصار فاشتبهت عليه حال العمى فشهد عنده اثنان على
تعينها نعم هنا اقل اشكال ويجوز للاعمى الشهادة بالاستفاضة والتواتر على
المذوق والملموس ولو ان يشهد على عين شخص من معرفة صوته اذا قطع بذلك
ويقبل وتماثل الاصوات غير مانع لان الغرض حصول العلم شهادة
الترجمة لا تقبل فى مقام التهمة كما لو ترجم الشريك عن شاهدى شريكه او العدو
عن الشاهدين لعدوه لانها تدخل فى الشهادة للشريك وعلى العدو وهل تقبل
ترجمة الولد عن الشاهدين على الوالد او العبد عن الشاهدين على سيده اشكال
والاقرب المنع وكذا الكلام فى شهادة التعريف لو شهد الولد او العبد بتعريف
من شهد على الوالد او السيد ولا يبعد المنع ولو تعددت وسائط التعريف
ووسائط الترجمة على الاظهر فى الجميع انكر بعضهم اثبات التصرف للملك لانه
لانه اعم حيث يقع من المالك وغيره والعام لا يدل على الخاص وانكر اخرون دلالة
اليد على ذلك لوقوعها من غير المالك ايضا وربما مال اليه المحقق مستندا الى ان
اليد لو افادت الملك لكان قول القائل ما فى يدك لى اقرارا فلا يجرى ادعائه به
وفيه انه رد للرواية والاجماع المنقول والشهرة المستفيضة وظاهر السيرة
القطعية ودعوى صدق التصرف واليد مع عدم الملك لا ينافى حكم الشارع با
الملك على ظاهر اليد والتصرف ما دام لم يعلم خلافه كغيره من الموضوعات الشرعية
الثابتة باسبابها الظاهرية نعم لا بد من حصول تصرف ينبئ عن الملك ظنا
عاديا بالملك بحيث يكون من شانه حصول الظن وان لم يحصل به بالفعل ويختلف
ذلك قوة وضعفا بحسب استقلال اليد وعدمها وقوة التصرف وضعفه وطول

المدة وقصرها فلو شك فى حصول المبنى عن الملك لم يحكم بثبوت الملك بها مع احتمال
ثبوت الملك بها مطلقا الا ما اخرجه الظاهر عن كونه مبنا وهل يشترط فى استقرار
الملك عدم المنازع فلو حصل منازع لم يستقر ملكهما الا مع يمين النفى وقد يحمل
على ذلك ما اشترطه بعضهم فى حصول الملك بها عدم منازع فى الابتداء لم يثبت
الملك والا اشتباه ولكن لا يخلو من بعد واما ما ذكره المحقق من لزوم الافراد
فى قول القائل ملكى بيدك لى ففيه منقوض بالتصرف اولا ومردود بالفرق بين اليد الفعلية
وبين اطلاق اليد اذ الاول تقضى بالملكية والثانية اعم من القاضية بالملك و
غيرها دهلو الا كاشتباه العارض بالمعروض واشتباه مطلق الماء بالماء
المطلق ومطلق الجمع بالجمع المطلق ولو اجتمعت الاستفاضة مع اليد او التصرف
فهل يكفى عن يمين المنكر الظاهر العدم لانها لا تزيد على شاهدى ذى اليد على ملكه
نعم لو كانت العين خارجة كفت الاستفاضة سواء كانت مع يد ام منفردة ام لا القول
فيما يثبت بالشهود نوعا وعددا وفيه امور احدها الاصل فى اثبات الاحكام الشرعية
والموضوعات العرفية الاكتفاء بالاثنين ولزومهما كما دل على ذلك الكتاب والسنة
والاستقراء مع ضميمة اية النبا فما ثبت بالناقص مفتقر الى دليل عما افتقر الى الزائد
فكذلك واما ما ذكروه من ان الاصل فى الشهادة فيما ثبت بشهادة النساء مفتقر الى
دليل الظاهر مع احتمال شمول دليل اية النبا وبعض الادلة للجميع كما دل على ا
الامراتين مقام رجل والاصل استقلال كل بالشهادة كما تنبئ عنه اية النبا
فقيام الاثنين مقام واحد للدليل فيكون الاصل قبول شهادتهن الا ما اخرج
بالدليل وعلى الاول فهل المذكورة شرط او الانوثة مانع يظهر الحكم فى المشكوك به
من خنثى والاصل فى الشهادة ثبوت المشهود به دون بعضه الا ما اخرج با
الدليل من شهادة المراة فى الوصية يثبت بالاربعة العدول عن الرجال
الزنا كتابا وسنة ولا الاقل من الاخرين كما دل عليه الاجماع وظهوره ساووا بها
فى لزوم الاقرار اربعا ولا يلزم الاكثر فى الوسط اجماعا والى دلت بعض الاخبار

على اشديته من الزنا ويثبت اتيان البهائم بشاهدين على الاظهر الاشهر لعموم ادلة
حجية الشاهدين وقيل بتوقفه على الاربعة وفيه نوع احتياط ويختص الزنا
بثبوته بثلاثة شهود رجال وبامراتين وبشاهدين واربع نساء الا انه لا يثبت
بالاخير سوى الجلد دون الرجم على الاظهر الاشهر فلا بد فى غير الزنا من السحق
واللواط من رجال اربعة ذكور عدول مشتهين بحيث مشكل لعموم الادلة فى عدم
قبول شهادة النساء فى الحدود كصحيح جميل وحمران لا تجوز شهادة النساء فى الحدود
الا فى القتل وحده وقول على عليه السلام فى خبر غياث بن ابراهيم لا تجوز شهادة النساء
فى الحدود وغيرها ولان بناء الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهة ولاصالة عدم
قبول شهادة النساء فى غيرها دل عليه الدليل والحاق اللواط والسحق بالزنا
قياس وحكى عن ابى على ان امراتين وثلاثة رجال تقبل شهادتهم فى الحدود و
هو منزل على ارادة الحد فى الجملة فيراد خصوص الزنا وحكى عن الوسيلة اضافة السحق
الى الزنا فى ثبوته بثلاثة رجال وامراتين ونقل عنه فى الجنايات انه قال كل
من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا وحسب ثبوت الزنا بثلاثة رجال
وامراتين او برجلين واربع نساء الى القبل ونقل عن الغنية انه نقل الاجماع على
ثبوت الزنا واللواط والسحق بثلاثة رجال وامراتين ونقل عن ابن الجنيد
مساواة اللواط والسحق للزنا ويستدل له بالاعتبار حيث ان اللواط كالزنا
والسحق كاللواط وخبر عبد الرحمن تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال و
الكل ضعيف لمنع القياس وحجية الاعتبار ومعارضة خبر عبد الرحمن بما هو اقوى
فيحمل على ارادة حد الزنا دون غيره ولا يثبت الزنا بشهادة ثمانية نساء وبرجل
وست نساء للاصل وظاهر الاتفاق ممن يعتد به واما ثبوت الجلد فى غير الاربع
رجال وامراتين وثلاثة رجال فيدل عليه والابتناء على التخفيف فى الحدود وللمعتبرة
المستفيضة المؤيدة بفتوى المشهور وبها يخصص ظاهر عموم الكتاب ففى الصحيح لا
تجوز شهادة فى رؤية الهلال ولا يجوز فى الرجم شهادة رجلين واربع نساء ويجوز

فى ذلك ثلاثة رجال وامراتين وحسنة الحلبى سئلته عن شهادة النساء فى الرجم قال
اذا كان ثلاثة رجال وامراتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز فى الرجم ومفهومه
جوازه فى الجلد وموثقة الاخرى فى محصن فجر بامراة فشهد عليه ثلاثة رجال و
امراتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم
ولا يرجم ولكن يضرب حد الزانى ويؤيد ذلك ما ورد فى جواز شهادة النساء فى
الحدود مع الرجال بضميمة نفى الرجم فى الاخبار المتقدمة ونقل عن الصدوقين و
ابى الصلاح والحلبى نفى الحد مطلقا للاصل ولانه لو ثبت الزنا لثبت الرجم
ونفى المعلول يدل على نفى العلة والمفروض نفى الرجم فى الاخبار فينتفى الحد مطلقا
لعدم ثبوت علته وضعفه ظاهر لمنع معلولية الرجم لمطلق الزنا بعد ورود الاخبار
بالجلد فى شهادة رجلين واربع نساء وليس فى الكتاب والسنة ما يقضى بالملازمة
ولو سلم فهو كالعام المخصوص بالنصوص وما نقل عن الخلاف انه روى اصحابنا قبول
شهادة رجلين واربع نسوة وثلاثة رجال والمراتين فهو ضعيف لا يعارض ما
تقدم واضعف من ذلك ما نقل عن الخلاف من ثبوت الجلد بشهادة النساء
منفردات ولا منضمات الى غيرهن من الرجال ولا شاهد يعين للاجماع المنقول
وفتوى الفحول ولضعفهن عن قبول الشهادة فى عظائم الامور ولما ورد فى النساء
والمهين الذين لا يثبتان حق الله تعم كما دلت عليه النصوص ولاصالة عدم قبول
شهادتهن من غير مخرج من عموم واطلاق معتبر من النصوص وللاخبار النافية
لقبول شهادتهن فيما ينبئ عن ردها فى حقوق الله تعم ولو بالاولوية او تنقيح
المناط نعم لو استفاض منهن ما يبلغ القطع بشىء من ذلك او يورث الظن المتاخم
للقطع اتجه القبول فلا يثبت بشهادتهن الاقرار بالزنا بل ولا بشهادة عدلين مع
احتمال الثبوت فى الاول نظرا الى الاصل فيثبت فى الاول بما يثبت به الزنا والثبوت
فى الاخير فيثبت بهما نظرا الى كونه اقرارا ولكن فى غير الحد فلا يلاحظ الاصل فيثبت
عدم النسب والفسق ونشر الحرمة ودرء الحد عن القاذف وان لم يثبت الحد مع احتمال

بثبوته على ضعف ولا يثبت السرقة حدًّا قطعًا كما ان ثبوت المال بها هو الوجه ولا
يثبت بها شرب الخمر ولا حد القذف ولا الهلال ولا الزكوة ولا الخمس وان كانت
من الاموال الا انها حقوق الهية ولا الكفارات ولا الاسلام ولا الكفر ولا
النذور والايمان والبلوغ والولاء والولايات والعتق والتعديل والجرح و
العفو عن القصاص ويثبت ذلك بشهادة عدلين لعموم الادلة بقبولها ولما
ورد عن علي عليه السلام في الزنديق كان يحكم عليه اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان
وشهد له الف بالبراءة يجيب شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف وفي آخر
عن الناصب اذا جاء رجلان عدلان يشهدان عليه فقد حل دمه وبالجملة فظاهر
الاصحاب واخبار الائمة الاطياب هو عدم قبول شهادة النساء منفردات او
منضمات وكذا الشاهد واليمين في حقوق الله تعالى الخالصة ولا المشتركة بينها
وبين المخلوق بالنسبة الى ما يتعلق بالخالق بل بالنسبة الى ما يتعلق بالمخلوق
في غير المال او في غيرها استثني مما تقدم ولا بد من التامل في الفرق بين الحق المخلوقي
والحق الخالقي والمشترك بينهما من جهتين كالسرقة ومن جهة واحدة كالغيبة بها
والقذف ونحوها الحقوق المخلوقية ثلاثة اقسام الاول ما لا يثبت الا
بشاهدين ذكرين عدلين فلا يكفي الشاهد واليمين ولا النساء منضمة او منفردة
وهو ما يطلع عليه الرجال وليس مالا ولا المقصود منه المال وكان الاجماع
منقول على ذلك بل هو محصل في الجملة فلا تجوز شهادتهن في الطلاق لفتوى
المشهور والاجماع المنقول وللاصل والاخبار والصحيح عن ابي عبد الله عن شهادة
النساء في النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في
الطلاق وفي آخر تجوز شهادة فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وتجوز
شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم وفي ثالث ايضا ما يدل
على المنع وفي رابع ايضا كذلك وظاهر سياق الاخبار ان شهادة الطلاق
هو اداء الشهادة عليه لا حضوره كي يكون طرف الاخبار طرفا واحدا معها فالى

ثم

فهم الفقهاء ونقل عن المبسوط انه قوى قبول شهادتهن فيه منضمات ونسب
لجماعة وعن ابي علي انه اجازها فيه مطلقا وهما ضعيفان وفي بعض الاخبار ما يدل على
منع الجميع حيث اشتملت على ان قبول شهادتهن للضرورة مثل شهادة القابلة
وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه ويلحق بالطلاق الفسخ بالعيوب والرضاع و
الظهار وان وقع الكلام في نفس الرضاع اما الطلاق بعوض والمبارات فيحتمل
سماع شهادتهن فيها تبعا للمال ولكن الاشهر الاظهر المنع وان كان المدعي به
الزوج لان المال انما يقصد به تبعا والحجة لا تتبعض وعن بعضهم ثبوته بشاهد
وامراتين ان ادعاه الزوج لتضمنه المال وذكر بعضهم ان النزاع لو تعلق بكونه
خلعا او غيره كالو اتفقا على البينونة والطلاق واختلفا في كونه خلعا فانه تسمع
فيه شهادة النساء ويحتمل تبعيض الحجة فلا تبين المراة ويلزمها العوض المشهود
به اما لو برهنت الدعوى في المال كما اذا قال جعلت الف من عوض خلع فقال ليس
لك علي مال فالاوجه سماع الشهادة للنساء والرجال ولا تسمع في الوكالة والوصاية
والنسب وان استلزم الميراث وروية الاهلة وان استلزم غالبا آجال الديون
ونحوهم لظاهر الفتوى والاصل وبعض الاخبار المتقدمة وخصوص الاخبار في
الهلال وعن المبسوط انه قوى قبول شهادة الشاهد والامراتين في جميع ذلك وهو
قول ضعيف واما النكاح دواما ومتعة ومثلهما التحليل وعقد الشبهة فوجه ذا
الى الاقوى ثبوته بشاهد وامراتين وبرجع اليمين للاخبار المتكثرة الدالة على
ذلك خصوصا والاخبار الدالة على قبول شهادتهن في حقوق الناس عموما المعتضدة
بفتوى المشهور بل بالاعتبار من حيثية تعلق النكاح بالماليات غالبا ولا معارض
لذلك سوى رواية السكوني في شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق وهي
قاصرة عن الاخبار المعتبرة فتطرح او تحمل على عدم قبولها عند انفرادهن عن
الرجال كما يشعر به خبر اسماعيل ابن عيسى عن الرضا هل تجوز شهادة النساء
في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم وفيه اشعار

باستقامة ذلك مع الرجل وقيل بالعدم استنادا للاصل ولرواية السكوني
المتقدمة ولان المقصود منه اللذة والنسل لا المال والكل ضعيف لا يقاوم
ما قدمنا وقيل بالتفصيل بين دعوى الزوجة ذلك فتقبل شهادتهن لها
لانها الى المال من مهر او نفقة وبين دعوى الزوج فلا تقبل واما القصاص
طرفا او نفسا فالاشهر الاظهر بل ظاهر بعض المتاخرين الاتفاق عليه عدا
نادر مما لا يعتد به عدم القبول لانه ليس مالا ولا المقصود منه المال بخلاف قتل
الخطاء فانه مال ويدل عليه اخبار المتعددة الدالة على عدم القبول كخبر محمد بن
مسلم لا تجوز شهادة النساء في القتل والاخر لا تجوز النساء في الحدود ولا في
العقود والثالث مثله وحينئذ فلا يثبت بشهادتهن قود ولا دية لاصالة عدم
تبعض الشهادة ولانه لو ثبت الدية ثبت القود لانهما معلول لان للقتل العمدي
فلا يثبت المعلول من دون ثبوت علته ولرواية زرارة المصرحة بعدم قبول
شهادة النساء مع الرجال في القتل ومنه يظهر ان المنع في الاخبار المتقدمة يراد
به ما هو اعم من المنضمات والمنفردات والظاهر ذلك حتى ان المحقق والعلامة
مالوا الى القبول في كتاب الشهادات وعدلوا عنه في القصاص وعلى كل حال فالمستند
للاجازة بشهادتهن في حقوق الناس مطلقا وللاخبار المجوزة لشهادتهن
في خصوص الدم وفي الاخبار ما هو الصحيح كصحيح جميل تجوز شهادة النساء في الحدود
فانه في القتل وحده ومنها ما هو معتبر وهو دال على قبول شهادتهن في الدم وفيه
ان هذه الاخبار لا تقاوم الاخبار المؤيدة بفتوى المشهور نقلا بل محصلا
الموافقة للاصل ولقاعدة ان امر الدماء عظيم لا ينبغي التسامح كما
نقل عن الاسكافي والعلامة انه عمل بها فقبل شهادة النساء في القتل ولا يبعد
حملها على التقية لطرحها والجمع بحمل اخبار المنع على القصاص وما القبول
على الدية كما اختاره المحقق ونسبه الشهيد لجماعة فيكون قولا ثالثا الا انه
خرج التكافؤ وحقا وهو خروج عن الدليل وظاهر المحقق نسبته القصاص

والشذوذ على ان تبعيض الشهادة هنا غير معقول لانه امر واحد يوجب القصاص
والمال بدل عنه لا امر ان كالسرقة قطع لحق الله وضمان للناس ثم قد يجمع بينهما
بحمل القبول على قتل الخطاء والمنع على العمد واما الجمع بحمل اخبار الجمع على انفرادهن
والقبول على انضمامهن فهو بعيد عن ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب واما العتق
فالظاهر عدم قبول شهادتهن به مطلقا للاصل ولانه ليس حقا ماليا سواء
كان عن اختيار او عن قهر او عن كتابة وفاقا للاشهر نقلا وقيل بالقبول مطلقا
وفي الارشاد قبوله بالشاهد والامراتين دون الشاهد واليمين والقائلين
بالقبول استندوا الى دلالة الى المال لانه فك المال عن سيده وعوده الى نفسه وهو
ضعيف ولا تقبل شهادتهن في النسب كتبوت القرابة اداء والمال الكتابة ما يثبت
بشاهدين وشاهد ويمين وشاهد وامراتين وبامراتين ويمين وضبطوه مع
نقل الاجماع عليه بما كان مالا او كان المقصود منه المال قالوا كالبيع والاقالة و
الشفعة والخيار والصلح وقبض الاموال والرد بالعيب والرهن والحوالة وا
الضمان والقرض والقراض والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء
والمسابقة والوصية بالمال والصداق بعد الاتفاق على المال ووطئ الشبهة
والغصب والاتلاف والجنايات التي لا تثبت سوى المال وقتل الخطاء وقتل الصبي
والمجنون وقتل الحر العبد واسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع
فيها والمال المسروق وما يتعلق بالعقود من خيار شرط واجل وانقضائه و
حلوله وطاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب
وانعام القيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم والوقف الخاص بل يلحق به السكنى و
العمرى والرقبى والكفالة والجناية الموجبة والميراث دون النسب اما
الكتاب فما دل منه على قبول الشاهد والامراتين فهو وارد في الدين واما الاخبار
وكلام الاصحاب فظاهرهم مساواة الشاهد والامراتين للشاهد واليمين
ومثلهما الامراتين واليمين ولكن الوارد في ذلك مختلف فمنه ما يدل على ثبوت

كل حق مخلوق في مجموعها ومنه ما يدل على ثبوت خصوص الاموال ومنه ما يدل على ثبوت
خصوص الدين فمن الاول خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اجزنا بشهادة الرجل
اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وغيره مما ورد في الشاهد واليمين
كثيرة والصحيح عن منصور بن حازم في الامرأتين مع اليمين اذا شهد لصاحب الحق
امرأتان ويمينه فهو جائز كالنكاح وما ورد في الكثير من قبول شهادة الرجل
والامرأتين في النكاح والدم مشعر بذلك بل ظاهر الاصحاب مساواة الشاهد
واليمين للشاهد والامرأتين ومن الثاني ما ورد من انكار علي ع على شريح
في درع طلحة حيث لم يقبل الشاهد واليمين وغيره من الاخبار وما ورد في
الصحيح في رجل مات وله ام ولد وقد جعل سيدها لها شيئا في حيوته فكتب ع
ما اتى بها سيدها في حيوته معروف فذلك تقبل على ذلك شهادة الرجل
والمرأة والخدم وغيرهم بل على قبول شهادة الرجل والامرأتين في المال بل الامرأتين
واليمين ويدل على ثبوت المالية بالشاهد والامرأتين ما في خبر محمد بن خالد المشتمل
على ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والامرأتين فهما اولى بالقبول و
يشعر به الامر بالاشهاد على البيع في الكتاب لظهوره في الاشهاد المتقدم الذي
منه الرجل والامرأتان ومن الثالث قولهم ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد
ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي آخر كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة
رجل واحد ويمين صاحب الدين وقوله في الصحيح تجوز شهادة النساء مع الرجل في
الدين قال نعم وقولهم ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في الدين وليس
معهن رجل وقوله في الحسن ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء على يمين الطالب
في الدين انه حق وظاهر الاصحاب انهم فهموا من مجموع ذلك ارادة المال وقصر
اللفظ الحق عليه لان الظاهر منه ارادة المال او حملا للمطلق على المقيد او ان
الحكم مخالف للضابط فيقتصر فيه على ما فهمه الاصحاب والذي فهم اشتهر وهو
نفي المال وتعميما للفظ الدين للمال اما على وجه التجوز والقرينة فهم الاصحاب

او استعمال

او استعمال الدين في المال على وجه المجاز المشهور او الحقيقة العرفية ومن ذلك
صح حمل كلام جملة من عبر بالدين على ارادة المال تبعا للاخبار وظهر ضعف ما ذهب
اليه ابن ادريس وتبعه جماعة من المتأخرين كسلار وابن زهرة والعلامة في
التحرير والمقداد من منع انضمام اليمين الى الامرأتين استنادا للاصل وعدم
حصول اجماع او تواتر بذلك لان الاصل مقطوع بما قدمنا من الروايات المنجبرة
بفتوى المشهور والحجة ليست منحصرة في القطعيات ولان المفهوم من الاخبار قيام
اليمين مقام رجل وقيام الامرأتين ايضا مقامه فاذا اجتمع البدلان اجزأ
عن المبدلين والكل مفهوم من الاخبار بل قد يقوى القول بثبوت كل حق مخلوق
بالثلاثة وما ورد في خصوص المال والدين بيان للغالب الوقوع لا تقييد لنفس
الحق على ان الحق جاء في بعض الروايات والعام لا يخصص ولا يحمل على الخاص في مقام
الاثبات ويضم الى ذلك مساواة شهادة النساء مع انضمام الرجل او اليمين
للشاهد واليمين على ما هو المفهوم من الاخبار والمراد بالدعوى على المال او ما كان
المقصود منه المال فهو ما لو نسبت الدعوى الى مدعيها لقيل ان دعواه من الدعاوي
المالية بحيث لو ابرزت بغير المال كان وسيلة الى الدعوى به سواء كانت هي بنفسها
معتبا للدعوى كدعوى غصب الاعيان والقرض والدين او كانت هي المقصودة و
لكن سببها السبب المقتضي لها من عقد تمليكي او مجاني او وصف من اوصافها
من صحة او فساد او لزوم او جواز او بسبب الخصم كالشهادة بالنصرف وذمي
الخيار او في المعاطات او سبب الجواز كالعيب والتدليس والشركة ونحوها
او على الحق العقد من شرط او وصف او اجل او ما يتعلق بالبراءة منه كالابراء و
الوفاء او بالرجوع الى اهله بعد انتقاله كالاقالة او ما يكون من احكامه اللازمة
لصحة انتقاله كالشفعة او كان متعلق الدعوى غير مال لكنه هو المقصود با
الدعوى والانكار من جهة اللزوم الشرعي كدعوى قتل الخطأ ووطي الشبهة
وطاعة الزوجة لاستحقاق النفقة ونشوزها العدم وتقدم موت الوارث

وتأخره ليستحق الارث على اشكال وشبهه والسرقة التي لا قطع فيها والجناية التي
لا توجب قصاصا وقد يلحق بذلك عجز العبد عن النجوم ليرد رقا وقتل الكافر لاستحقاق
السلب وازمان الصيد لتملكه ويلحق بالمال ما كان شبه المال كالشهادة بالاختصاص
بما لا يملك من الحيوان وبما لا يملك من الاشياء الداخلة تحت اليد المفيدة للاختصاص
والشهادة بالوقف الخاص او بشرائطه وترتيبه شهادة بالمال على الاظهر الاشهر
خلافا للمحكي عن الشيخ سواء قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه او بقائه على ملك الواقف
واما الوقف العام فكذلك لانه مال يتعلق بالمدعي بحق ويتبين من الحقوق الالهية
الثابتة بالامر الالهي ابتداء كالخمس والزكوة ويحتمل انه مثلهما فلا يثبت بغير شاهدين
ويلحق بالوقف العام الوصايا العامة بالصدقات والنذور المطلقة واما المتاع
فالاظهر كونها من الحقوق الالهية ويحتمل كونها كالوقف العام في احتمال كونها من
حقوق المخلوق والحق الخالقي تابع لها لعدم كونه من الحقوق الابتدائية وتقبل
الشهادة مع اليمين في دفع الزكوة والخمس وقبضها والا لم تقبل في ثبوتها ولو
كانت الدعوى مالا وغير مال وكل منهما مقصود كالسرقة سمعت بينة الشاهد
واليمين كما لو اجتمع الحقان المخلوقي والخالقي في موجب الحد كالقذف لو قلنا
بسماعها لحقوق الناس ولو كانت الدعوى على غير المال عرفا بحيث لا يصدق
عرفا انهما تداعيا على المال لم تسمع بينة الشاهد واليمين وشبهها ولا تتبعض
الشهادة لان المقصود بالدعوى اذا رد رد لازمه الا اذا برز لعين الدعوى
بمال كما اذا قال الخلع الف من دية نفس او من عوض طلاق فانه تقبل بتلك البينة
وان استند الى سبب ذلك اعمال المشهود بشغل ذمته فيه وكذا لو شهد الشاهد
مع اليمين على نسل القريب بادعاء شرائه سمع وان ترتب عليه تحرير او كذا الشهادة
بتادية مال الكتابة كلا او الاخير منه وكذا الشهادة بولادة الامة فيحكم الحاكم با
النسب حين ابراز الدعوى به فانه ترتب عليه العتق ويحتمل ثبوت النسب دون
النسب لو امكن انفكاكهما الثالث ما يثبت بالرجال والنساء وبالنساء منفردات

عن

عن الرجال وعن اليمين وهي الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن
لا الظاهرة كالعرج وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال غالبا وان امكن ان ينظروا الاجل
الشهادة بتابع الانحصار وعدم وجود امرأة ويجوز النظر الى ما يحرم على الرجال المعروفة
الشهادة اذا لم يقم بها شهادة النساء بل في بعض الاخبار جواز النظر الى وجه المرأة
للشهادة من دون اشتراط لعدم امكان النساء وكأنه مبني على اباحة النظر للوجه
وقد نقل الاجماع على قبول شهادة مطلقا في ذلك ويدل عليه الاخبار كالصحيح بل
تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفاس وفي آخر اجيز شهادة النساء
في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وفي
ثالث تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة
القابلة وحدها في المنفوس وفي رابع قبل علي ع شهادة النساء في البكارة وفي
خامس انه قبل شهادة النساء في الحيض وفي سادس تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي ثامن في العذرة وفي كل عيب لا يراه الرجال الى غير ذلك ولا يثبت
شهادتهن منفردات الدم قودا ولا دية خلافا لابي الصلاح فاجاز شهادة
الاثنين في نصف الدية والواحدة في ربعها استنادا الى رواية دلت على ثبوت ربع
الدية بشهادة امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات والقول شاذ وا
الرواية ضعيفة والمراد بما لا يمكن اطلاع الرجال عليه الاطلاع الغالبي بطريق محلل
وهل اثبات الولادة بشهادة النساء يترتب عليها جميع ما يترتب على الولد من نسب وعتق
تودية للولي ما تحمله الجارية لو حق بناء ذلك وورثاء وتزويج فشهادتهن تثبت
الموضوع فيترتب عليه احكامه او لا تثبت الا ما قام عليه دليل وكذا الكلام في كثير من
المقامات كما اذا شهد رجل وامرأتان بملك زرع او نصاب حيوان في مقام دعوى
الدين ونحوه فهل يثبت بذلك الحق الالهي من زكوة او خمس او يقتصر على مورده
والاظهر الاقتصار على موجب الدين لئلا يمكن تبعية الحكم لابراز الدعوى وهو قوي
بحسب ظاهر اطلاق النصوص والفتوى وهل يثبت شهادة النساء للمنفردات

الرضاع المحرم وشرائطه واحكامه قولان فالمشهور ونقل عليه الاجماع العدم ونقل
عن الشيخ انه مروي عند اصحابنا ولعدم دخوله تحت ما يعسر اطلاع الرجال عليه
والاصل عدم القبول وقيل بالقبول لدخوله فيما يعسر اطلاع الرجال عليه وفيه
انه لا يعسر الا عن الاجانب دون الارحام ولا يكفي العسر عن الاجانب فقط
ولرواية ابن ابي يعفور في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت
لا تصدق ان لم يكن غيرها وفيه ضعف دلالة المفهوم فيحمل على الرجال اولى وفي
الجعفريات تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وفيه ان الاطلاق مسوق
لبيان اشتراط الستر لا الاكتفاء بانفرادهن مسألة كل ما لا تقبل فيه مقام
تقبل شهادة النساء الاربع او اثنتين ويمين في الاموال كما تقدم سوى ما قام الدليل
على خلافه للاستقراء من قيام كل امرأتين مقام رجل ولانه المتيقن في القبول فيما
خرج عن الاصل ومما خرج بالدليل قبول شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهل
والاثنتين في نصفه والثلاثة في ثلاثة ارباعه والاربع في الجميع من دون انضمام
اليمين الى شيء من ذلك كما افتى به الاصحاب ونقل عليه الاجماع من الفحول ودلت
عليه الرواية من دون ذكر يمين كرواية عمر بن يزيد فيمن وضعت فمات بعد ما
وقع على الارض فشهدت المرأة القابلة التي قبلتها انه استهل وصاح حين
وقع على الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ای
وفي رواية ابن سنان في الاثنتين تجوز شهادتهما في النصف وفي رواية اخرى ان
كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا
جازت شهادتهن في الميراث كله وما روي من قبول شهادة النساء في النفوس
فانه دال على ذلك ايضا واشتراط عدالتهن يجيء من الدليل الخارجي ونقل
عن ابن حمزة وابن ادريس اشتراط عدم الرجال واطلاق الفتوى والنص يدفعه
ولان الرجال لا تطلع غالبا على الاستهلال فتقبل فيه شهادة النساء
وكذا الحكم في الوصية كما تقدم في كتاب الوصية وقد اتفق عليه الاصحاب ودلت

الروايات على قبول شهادة الواحدة في ربع الوصية صريحا وعلى النصف شهادة
الاثنتين والثلاثة ارباع بشهادة الثلاثة والجميع بالاربع ضمنا لاشتمال الرواية
هناك انها تقبل بحساب ذلك فيدل مفهومها على ذلك والحكم يختص هنا با
الاستهلال والوصية دون الدية خلافا لما نقل عن الغنية والكافي والاصباح
من ثبوت ربع الدية في شهادة الواحدة للجنين وقد تقدم ضعف القول بذلك
ولو شهد رجل بالاستهلال والوصية ففي عدم قبول شهادته للاصل او ثبوت
الربع للاولوية في ثبوته من شهادة المرأة او ثبوت النصف لقيام الاثنتين مقام
رجل فليقم الرجل مقامهما والاقوى الوسط وهل يجوز للمرأة تضعيف المشهود به
لاثبات نصف المال او جميعه اذا علمت به وجهان من اداءه لتخليص حق مؤمن فيرتفع
قبح الكذب بارتكابه كما هو تركه اقبح منه ولقوله ع في مرسل عثمان بن عيسى يكون
للرجل من اخواني عندي شهادة وكلها يجيزها القضاء عندنا قال اذا علمت انها
حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه وفيه اشارة الى جواز التزوير بكذب او تورية
وان كان الاولى لزوم التورية لانها اقل قبحا والاخر المشعر بذلك ان امير المؤمنين ع
كان يقول لا تورقوا انفسكم واموالكم بشهادة الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا مأثم
من ربه ان يدفع ذلك عنه كما انه لو دفع بشهادته عنه فرج حرام او سفك دم حرام كان
ذلك خيرا له وكذلك مال امرئ مسلم ومن عدم دليل القاطع على تحليل حرام الكذب
لتخليص اموال العالم بترتب عليه هتك فرج او استباحة دم وليست كل ضرورة تبيح المحظور
وخبر داود بن الحصين انه سمع يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها
فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق
بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق
ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد
يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة
الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة

على الحق مثل اجر الصائم العالم المجاهد في سبيل الله تع وظاهره ان له فعل ما يؤدي
الى تخليص الحق مما لا يوجب كذبا او تدليسا او زيادة على الحق من تاكيد الكلام وترجيح
وتفسير عما يؤدي الى دفع الحق الى اهله ونحو ذلك ويمكن ان يقال ان التضعيف
للامرأة ليس فيه زيادة على الحق والمنصرف من ظاهر الرواية هو ما يؤدي الى الاخذ
الباطل زيادة على الحق لا ما يؤدي الى تخليص الحق لاهله ولا اقل ان الرواية لا تخلو
من اجمال وحكم الخنثى حكم المرأة للاصل وفي القواعد لو علق العتق [illegible] على
الولادة فشهدن اربع بها ثبتت الولادة ولم يقع [illegible] وهو حسن ونقل عن المفيد
الاكتفاء بالاثنتين عن الاربع فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء وا
النفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع اذا لم يوجد الا واحدة
مأمونة قبلت شهادتها فيه وكذا نقل ذلك عن المراسم ونقل عن التحرير انه يقبل
قول الواحدة في البكارة والثيبوبة عند التداعي وعن السيد في الناصرية يجيز
اصحابنا شهادة امرأة واحدة في الرضاع ونقل عن ذلك الاجماع ورواية
بنوية وعن ابي الصلاح قبول الامرأتين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن والكل
ضعيف لا يقاوم الاصول والقواعد وفتاوى مشهور الاصحاب وما يستندهم
من خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي تجوز شهادة
الواحدة في الولادة وصحيح عبد الله بن سنان تجوز شهادة القابلة وحدها في
المنفوس لا يعارض ما قدمناه فليطرح او يحمل على ارادة القبول في الجملة ويضعفه
زيادة على ذلك ما ورد في النبوي من ان شهادة المرأة نصف شهادة الرجل
معللا بضعف عقولهن والمروي في تفسير العسكري ان تضل احديهما فتذكر
احديهما الاخرى قال اذا ضلت احديهما عن الشهادة ونسيتها ذكرت
احديهما الاخرى بها فاستقامت في اداء الشهادة عند الله تع شهادة
امرأتين شهادة رجل لنقصان عقولهن ودينهن ويشعر من الغنية الاجماع
على لزوم الاثنتين مقام رجل وكذا استقراء سيرة الشارع في كثير من الاحكام

معاملتهن على النصف من الرجل ويظهر من بعض الفقهاء عدم قبول شهادة الرجال
فيما لا يمكن اطلاع الرجال عليه وهو خلاف النصوص والفتاوى وخيال لزوم الفسق با
الاطلاع على ذلك فلا تقبل شهادة ساقط لامكان التوصل اليه محللا او العلم به من
طريق آخر او كان محللا على الشاهد فحرم او حل كضرورة الشهادة على انه يرد عليه النقض
بشهادة النساء على ما في العورة من رتق او قرن مع قبولها قطعا لا يستبيح صاحب
الحق المشهود له بالشهادة الا ما علم حقيته او جهله ولكن شهد له الشاهدان بها كما
يحكم الحاكم بل وكذا باقرار المنكر على الاظهر نعم يستبيح مع جهله بالشهادة الشاهدين
وبحكم الحاكم ولو لم تكن بينة بل بحكم الحاكم بعلمه على الاظهر ولو علم بالخلاف لا يستبيح الا با
الاقرار في وجه ما لم يكن الاقرار بمنزلة الهبة لا يستبيح كل مطلع على بطلان دعوى
المدعي بالشهادة او بحكم الحاكم شيئا مما قبض بتلك الشهادة وذلك الحكم وفي النبوي
انما انا بشر مثلكم وانما اقضي بينكم على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا ياخذ
به فانما اقطع له قطعة من النار وخالف ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم به للمحكوم له
وان علم بطلانه في مال او فرج او دم وهو من اهل الخلاف اذا دعي من له اهلية
الشهادة من عدالة وعدم تهمة الى تحمل الشهادة سواء كانت الشهادة للمدعي على غيره او
عليه باقرار لغيره ونحوه او على اثبات امر من طلاق وشبهه لزمه في الجملة على الاشهر الاظهر
وفي لزوم ذلك على الفاسق وعلى كل من منعه من القبول وصف يمكن ازالته فقيل وجوب
التحمل وازالة الوصف من فسق او عداوة بحيث يعد تقسيا لقبولها وجه بل قد يحتمل و
وجوب التحمل لاحتمال تجدد العدالة بل وان عرف رده عند ادائها ومبنى ذلك ان مبنى
لزوم الشهادة على مجرد التعبد فيجب على المرأة تحمل ما ترد شهادتها فيه على احتمال القبول
فلا يلزمها التحمل بل يلزم التحمل في الولد على الوالد لاحتمال موته والعبد على المولى لاحتمال
عتقه والفاسق لاحتمال عدالته او على القبول العقلي فلا يجب على جميع ذلك او على ترتب
الثمرة على الشهادة فلا يجب على الواحد في الشهادة على الميت لعدم ترتب الفائدة ووجوه
اقواها الثاني ويدل على اصل الحكم قوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وفي الخبر ان

ذلك قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وفي آخر ولا يأب الشاهد ان
يجيب حين يدعى والثالث اذا دعي الرجل ليشهد على دين او حق لم يسع ذلك ان يتقاعس
عنه وفي الرابع لا ينبغي لاحد اذا دعي الى الشهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم الى
غير ذلك ومنع ابن ادريس من ذلك وحمل الاية على الاداء لا الدعوة الى التحمل ورده
النصوص والاعتبار حيث ان ذلك من الامور الضرورية لاصلاح النظام فوجب القيام
به وما ورد في تفسير العسكري لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا من كانت عنده شهادة
فلا يأب اذا دعي لاقامتها او ليقيمها او لينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم غير مناف
لما قدمناه لامكان حمله على التحمل ايضا وان كان خلاف الظاهر جمعا ولامكان ارادة المعنيين
من الاية فلا يأب الشهداء عن الاقامة والتحمل واستعمال المشتق فيمن قام به المبدأ
او استعد له جائز وواقع كثيرا في الكلام وقد يشهد الاخبار على ان فيه ايضا وفي بعض اخبار
انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة واحتمل بعضهم تنزيل الاية على ارادة وجوب الاداء
وعدم الاباء عنه اذا ما دعوا الى التحمل فما لم يدعوا الى التحمل لا يجب الاداء الا اذا علم ظلم
المشهود له جمعا بين الاخبار المطلقة والدالة على ذلك وهو ضعيف للزوم اخراج
الاية عن كلام المفسرين المعروفين عند الاصحاب وترك الاخبار المفسرة بحملها على اخبار
قل العامل بها بل هي من قبيل الشاذة ونقل عن العلامة في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس
عدم الوجوب واستدلاله بالاصل وظهور الاية بالاداء وعدم الاخبار بالاحاد ونسبته
ذلك الى انه من الاخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار وفتوى
متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل وقوى بعضهم حمل الاية على الكراهة في عدم الاجابة
لسياقه مساق الادب والسنن مثل قوله ولا يأب كاتب وقوله ولا تسأموا او
لورود لفظ لا ينبغي في الاخبار كلا او جلا ولكثرة التوعد على كتمانها دون عدم تحملها
ونسب الى الصدوق القول بعدم الوجوب قولا مسلما لانه ذكر انه قيل للصادق
ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال المجلسي يريد بذلك النهي عن اقامتها
لكنها اقامة الشاهد واجبة انما يعني بتحملها بقوله لا تحملوا الشهادة فتذلوا

انفسكم

انفسكم باقامتها عند من يردها ونقل عن النافع انه قال ويكره ان يشهد اذا خشي المخالف
انه لو استدعاه الى الحاكم رد شهادته قال في الحدائق ان يرد فيها ايضا كذلك وفيه نظر لان ظهور
النهي في التحريم لا يرفع السياق القوي فضلا عن هذا الضعيف لان الكتاب والسنة
مشحونان بخلط الواجب والمندوب في الاوامر وبخلط المحرم في المكروه في النواهي نعم
في السياق رد لابن ادريس حيث حمل الاية على النهي عن عدم اداء الشهادة دون تحملها
لاختصاص صدق المشتق بحال التلبس او الماضي دون المستقبل بان يقال الا ان تحملها
الوارد في معرض الارشاد للاشهاد لامر بالكتابة حال المداينة ونهي الكاتب عن
الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الاباء يدل على ارادة الدعوة للشهادة متحملا
من لفظ الشاهد ولان لفظ لا ينبغي يستعمل كثيرا في مقام التحريم نعم هو ظاهر في الكراهة
لو خلي عن المعارض والمعارض هنا الاخبار الاخر الواردة بلفظ الامر بالاجابة
بلفظ النهي عن عدمها ولان كثرة التوعد يتبع زيادة الوجوب تأكيدا لا نفيه وما
نقل عن الصدوق مبني على ما ذكره المحقق ونحن لا نمنعه ونلتزم ان من خشي الضرر
او الذل من ادائها عند من لا يرى قبول شهادتنا سقط عنه وجوب التحمل لانه
ليس بتعبدي محض ومقتضى ما ذكرنا من الادلة ان تحمل الشهادة واجب عيني على
من استدعي ولا يجب على من لم يستدع وهو كذلك في الاخير وقد يتوهم الوجوب مطلقا
على من لم يستدع لانه من المصالح العامة والسياسات المطلوبة لكنه ضعيف واما
الاول فالاظهر انه يجب عينا مع الانحصار وكفاية مع عدمه فهو في الحقيقة واجب كفائي
بقرينة فهم الاصحاب بل ظاهر الاتفاق سوى ما حكي عن المفيد والحلبي والقاضي والديلمي
وابن زهرة من الوجوب العيني وهو لا يقدح بظاهر الاتفاق ويمكن ان يقال ان
الوجوب مشروط بالانحصار بحيث يعلم بانحصار الاجابة فما لم يعلم بالانحصار يجب
فهو واجب مشروط كفائي ومع ذلك فلا يجب مع المشقة او خوف الضرر الذي لا
يتحمل عادة سواء كان الخوف على نفس او عرض او مال او له مهانة او ذل او نقص كما
دل عليه كلام الصدوق وروايته ولو كان الضرر مستحقا للمشهود عليه على الشاهد

كما اعطى المشهود بدين وقد سامحه عليه ونحو ذلك فلا يسقط الوجوب ولا يجب على الشاهد
بذل اعمال للوصول الى التحمل من استجابة مؤنة حضر او سفر بل انما يلزم المدعي بذلك
وفي الكتاب بالسفر البعيد جهتان اللزوم لاطلاق الامر وعدمه لكونه مشقة لا تتحمل عادة
وذلك يجري في اداء الشهادة مع الانحصار وعدمه وناقش بعضهم في وجوب التحمل
كفاية لاطلاق الكتاب والسنة وظاهر الاوامر المطلقة العينية وجعل القول
بالعينية اقرب وهو ضعيف لان اكثر الواجبات الكفائية انما حكمنا بها من جهة فهم
الاصحاب والسيرة القطعية القائمة على عدم معاملتها معاملة العينية ولولا
ذلك لما خفي على الناظر عينية الواجب هنا بل ظاهر الكتاب والسنة يدل
على الكفائية حيث ان المطلوب من الشهادة هو استنقاذ الحق فاذا قطعنا
او ظننا ظنا متاخما عادة بحصول ذلك ممن اجاب الى التحمل لا يبقى بعد ذلك
الوجوب على احد واحتمال الموت او الغفلة او الفسق او ظهور مانع من موانع الاداء
للمتحملين لا يوجب العينية لان هذا الاحتمال قائم في كل واجب كفائي عرفنا ان اناسا
قد قامت به ولم نقطع باتمامه فينبغي ان يجمع جميع من خوطب به وهو خلاف السيرة
والطريقة ويمكن القول بوجوب التحمل عند الانحصار والعلم به دون عدم العلم
به فلا يجب بل يطلب ولا يكون واجبا كفائيا لان الواجب الكفائي هو ما وجب
ولا يسقط الا بقيام الغير به مع العلم به وهو قوي لولا مكان السيرة وشمول اطلاقات
على ذلك وكثيرا ما يستعمل الوجوب بذلك المعنى يجب اداء الشهادة للمطلع
عليها ما لم يخش ضررا او مشقة لا تتحمل عادة ولقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا
شهيد والاخبار المفسرة لذلك بحصول الضرر ولقوله لا ضرر ولا ضرار ولا يلزم
بذل ما لا يليق عليه بذل نفسه ولا يتفاوت بين ان يستدعي للتحمل او عدمه حتى
لو لم يعلم صاحب الحق بشهادتهم لزمهم اعلامه لاطلاق الكتاب لئلا يضيع حق
امرئ مسلم ولقوله تعالى واقيموا الشهادة لله واقامتها موقوفة على الاعلام وكذا
عدم كتمانها موقوف على ذلك وظاهر الاخبار ايضا يدل على ذلك واحتمل بعضهم

لزوم

لزوم الاعلام فيما لو كان مدعوا لها متحملا فنسي الداعي ذلك فاما لو لم يكن مدعوا فهو
ضعيف ولو علم الشاهد برد شهادته ففي وجوب ادائها وجهان من احتمال التعبد و
احتمال حصول فائدة في الجملة ومن انها وجبت لتخليص الحق فحيث لا يمكن لا يجب وهل
يجب عند غير حاكم الحق لتخليص حق مسلم يتوقف على الشهادة وجهان من اطلاق
الكتاب والسنة ومن انصراف الى ادائها عند حاكم العدل والاول اظهر ويجب على
الفاسق اداء الشهادة عند من يقبلها ولو حاكم جور ويجب اعلام المشهود
له بها كي يتوصل الى حقه بشهادته بل لا يبعد وجوب اعلام المشهود له بشهادته و
ان علم انها ترد فيه قوي ولو كان الشاهد واحدا وجب عليه الاداء لانضمام اليمين
اليه ووجب عليه الاعلام للمشهود له ان لم يعلم ولو علم عدم انضمام اليمين واحتمل
حصول شاهد آخر بعده لزمه الاداء والاعلام فان علم بعدم حصول الاخر ففي
وجوب الاعلام والاداء وجهان ولو خشي الشاهد من ضرر المشهود عليه بغير حق
كما اذا شهد على شخص بدين وهو يعلم انه معسر ولم يعلم انه لو ثبت ذلك لاهانه
المشهود عليه واضره ففي وجوب وجهان من ان الواجب عليك للمشهود له لا يرتفع
وجوبها بصدور منه من المعصية وكل له حكم نفسه ومن قوله في الشهادة ان
خفت على اخيك فيها فلا وفي آخر فيمن كان عنده مال وهو معسر ايجوز ان يشهد
عليه اذا علم بالدين قال لا يجوز ان يشهد عليه وعلى وجوب اداء الشهادة كفائي
لان المفهوم من اداء الشهادة هو ارادة التوصل الى الحق من دون ملاحظة مباشر
معين لفتوى الاصحاب بل الاجماع الذي كان يكون محصلا فضلا عن ان يكون
منقولا وبذلك يقرب ظاهر الاوامر كتابا او سنة عن الوجوب العيني واحتمل بعضهم
الوجوب العيني في الامور العامة والكفائية في الدعاوى الخاصة عند الحاكم ونحو
وهو قوي ولو انحصر عاد الواجب عينيا ولو امكن اثبات الحق بشاهد ويمين ففي
وجوب اداء الشهادة على الشاهد الثاني وجهان ولا يبعد الوجوب ما لم يتبرع بالشهادة
اليمين لعموم الادلة ولان تحمل اليمين كلفة ومشقة على المدعي وهل يجب اداء الشها

دة

عند السؤال في غير مجلس الحكم وجهان من اطلاق الادلة ومن قلة الثمرة ويحتمل
بعض المتاخرين ان الشهادة يجب اولا على المتحملين وكفاية على غيرهم وربما يحتمل
انها يجب اولا على المتحملين فانه لم يقوموا بها وجبت على غيرهم في الكل وجوبه كفاية وذهب
بعض المتاخرين تبعا لجملة من القدماء الى اختصاص الوجوب كفاية على المتحملين ولا
يجب على غير المتحمل الاداء ولا الاعلام الا اذا علم من الظالم للاخبار المتقدمة الدالة
بظاهرها على ذلك وسبب هذا الاختلاف هو الروايات المتفرقة النافية لوجوب
الشهادة عند عدم التحمل الا اذا علم من الظالم بمعنى انحصار تخليص الحق بشهادة
ولو توقف عليها وصاحب الرياض حمل الوجوب المنفي على الوجوب العيني عند ذلك
العود على ما يثبت به الحق الا عند الاستدعاء فيجب عينا على المتحمل نادام لا لجمع
بين الاخبار وكلام الاصحاب ومنهم من نفى الوجوب عينا وكفاية على غير المتحمل
واوجب على المتحمل كفاية ونزل الاجماعات والمطلقات على المتحملين لانهم بمنزلة
الامناء حيث ودعوا الشهادة فاستودعوها وائتمنوا فائتمنوها فليؤدوا
الامانات الى اهلها وربما يظهر ذلك من الاخبار وكلام جملة من القدماء حيث
انهم نفوا الوجوب الا مع توقف الحق فيكون وجوبه مشروطا لا كفائيا اذ لو كان كفائيا
لوجب الا مع قيام الغير به فيسقط الا انه لا يجب الا مع العلم بعدم قيام الغير به و
بالجملة فقد يظهر من الاخبار وكلام القدماء عدم الوجوب ولو شروطا ويظهر
من اخرين عدم وجوب الكفائي دون المشروط ويظهر من اخرين عدم العيني دون
الكفائي وهو ايضا جهتا مع عدم الاستدعاء ومع الاستدعاء فيظهر من بعضهم
العيني ويظهر من اخرين الكفائي ولا قائل بعدم الوجوب اصلا ويظهر من المختلف ان
النزاع لفظي فالمانعون من الوجوب عينيه مع عدم الانحصار فيهم والموجبون يوجبونه
مع الانحصار ولو توقف الحق على شهادتهم وهو بعيد لان الظاهر ان النزاع معنوي
في اصل الوجوب وعدمه نعم قد يكون هذا وجه جمع بين بعض الاخبار بحمل الاخبار المجوزة
لعدم الشهادة على صورة عدم الانحصار وما ذهب اليه بعض المتاخرين من الوجوب

العيني عند الاستدعاء بناء في ظاهر الكتاب والسنة وكونه عند التحمل امانة يجب اداؤها
منقوض لانها بدونها كالامانة الشرعية ايضا يجب اداؤها وان لم تكن كالامانة الكتبية
وجملة من الاخبار ثانيها الجمع المتقدم وثالثها كلام العلامة لان فيها التصريح با
الوجوب مع الاستدعاء وتفريع عدمه وعلى الاقتصار في وجوبها على التحمل فلو
تحملها صبيا ففي وجوب ادائها اشكال وهل يورث حق الشهادة على هذا القول
فلو حملها للشاهد الوارثات فهل يلزم اداؤها على الوكلاء اشكال وهل يسقط
وجوب الاداء باداء الشهادة الى شاهدي فرع الظاهر ذلك مع الامكان ومع
عدمه فلا اشكال ومن لم يتمكن من الحاكم لزمه ان يشهد عند الفرع ولو اطلع اربعة
على الزنا او اثنان على الهلال لزمهم الشهادة وان لم يسئلوها على اشكال ولو
طلب العدل الشهادة على عدالته او المجتهد الشهادة على اجتهاده لاظهار ذلك
ففي الوجوب اشكال ويجب تكرير الاداء عند الحاكم اذا احتاج الى تعدد الحكم على الاظهر
وهل يجوز التخلص من عدم وجوب ادائها لعدم قبولها بتركه او خصومة ظاهرة
اشكال القول في شهادة الفرع وفيه امور احدها الشهادة على الشهادة
مقبولة للاجماع بقسميه ولعموم الكتاب والسنة وخصوص النصوص منها خبر محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم
ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر و
يقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادته الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة
بل المتواترة من مجموع منطوقها ومفهومها ولا يقبل من شهادة رجلين ذكرين على رجل
للاصل وللقاعدة في الشهادة وللاخبار ففي خبر غياث ابن ابراهيم عن ابي جعفر ع
عن ابيه ان عليا ع قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي ولو كان باليمن ويراد
به رجل واحد في الشهادة على شهادته ليس المراد نفي قبول شهادة الواحد لانه من
الاصحاب ولا نفي جنس شهادة الرجل في الشهادة على شهادته لمخالفته الاجماع و
لخبر اخر لا يجوز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وللتاليث

قال الصادق ع اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة
وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد وفي
رابع كالاول وهو محمول على شهادة الفرع لا بيان ان شهادة الرجل الواحد غير معمول بها
لانها من الواضحات كما بيناه وحينئذ فتقبل شهادة الاثنين على الواحد وعلى
الاثنين وبالاولى تقبل شهادة الاربع كل اثنين يشهدان على شهادة واحد وتقبل
شهادة شاهد الاصل اذا شهد على آخر ايضا مع شاهد اخر عليه وكذا لو شهد الاثنان
على الاربعة كفى في ثبوت شهادتهم كل ذلك لعموم الادلة وخصوصها المطلقة في
مقام البيان من غير ذكر تفصيل بل الظاهر انه كذلك عند ابي حنيفة بل اكثر العامة
لما ورد عن الرضا ع انه يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله ع تجيزون شاهدا ويمينا قال
نعم قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع اعجب من
هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد قال لا نفعل قال بلى تبعثون رجلا
واحدا فيسئل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وفي اخر مثله نعم عن الشافعي
اشتراط المغايرة في شهادة الفرع فعلى شهادة الاثنين اربع وعلى الثلاث كشهود
الوصية او الرجل والامرأتين ست وعلى الاربع ثمانية وكذا على اربع من النساء وعلى
الثلاث والامرأتين عشرة وعلى الاثنين والاربع نساء اثنى عشر المغايرة في شهادة وكذا
الاصل والفرع وعلل الشهيد بانه مبني على كون شاهد الفرع مثبتا للشهادة او نائبا
عن الاصل فعلى الاول يصح كما هو مذهب الاصحاب وعلى الثاني لا يصح لان نيابته عن
غيره تقتضي افتقاره الى غيره وقيامه بنفسه يقتضي استغنائه عنه وهما متضادان و
فيه انها علل حكمية لا تعتبر في الاحكام الشرعية على ان اختلاف الحكمين للتغاير الاعتباري
جائز وواقع في الولي والوكيل اذا كان اصلا فعقد لنفسه او قبض عن ولده لنفسه او
ادعى ولايته على نفسه فاثبت او بالعكس واستشكل العلامة رحمه في القواعد
بقول شاهدي الفرع في الزنا بالنسبة الى نشر الحرمة والمهر لانهما من الحقوق ا
المخلوقية وان لم يثبت بها الحق من اشتراط حضرة الاصل فلا يكون الفرع اقوى

منه بل هو اضعف فان لم يزد لم ينقص ولانهما تابعان للنهما ولا يثبتان الا بثبوته ولانه
نايب عن الاصل وحكم النايب حكم المنوب ويحتمل ان الشاهدين لا يثبتان سوى الشهادة
فيهما مثبتان لشهادة المتعدد لا نائبان عن المتعدد تقبل شهادة الفرع في
حقوق الناس من الحدود قصاصا او غيره مالا او غيره من طلاق او عتق او نسب او ما لا
يطلع عليه الرجال كالولادة والاستهلال سواء كان الشهود على شهادته ذكرا
او انثى كل ذلك للاطلاق الاخبار بل والاجماع بقسميه واما الحدود فان كانت الجهة
لم تقبل قولا واحدا وفي الخبر لا تجوز الشهادة على الشهادة في حد وان كانت مشتركة
كالسرقة او كانت الجهة لا غير حد كالخمس والزكوة والمساجد وكل ما يكون منها
كرؤية الهلال ونحوها فقولان العدم هو الاكثر خلافا لما يظهر من الشهيد ومن ذكر
في كشف اللثام عدم السماع فيهما قطع به الاصحاب هنا والقبول تبعا للحق المخلوق
بل مال بعضهم الى القول في الحق الالهي المحض ولكن في الاثار المترتبة عليه غير الحد مما يثبت
بالبينة كنشر الحرمة في المصاهرة والمهر ونشر الحرمة في الزنا واللواط وغير ذلك و
هو مشكل في غير ما اجتمع فيه حقان وفي الراجع الى المسلمين كافة من الاوقاف العامة
والطرق والارض الخراجية وجهان والاقوى ثبوته بشاهد الفرع وفي الذكرى انه
لا يثبت بشهادة الفرع الهلال عند علمائنا وجعل قبولها مختصة بالاموال وحقوق
الادميين والاظهر عدم قبولها فيما يترتب عليها الحد في الحد وغيره لان تبعيض الشهادة
فيه خلاف الظاهر نعم ما كان له جهتان كالسرقة يكفي فيها الثبوت بالمال دون القطع
لانهما حقان متمايزان يمكن انفكاك احدهما عن الاخر والاظهر ان التعزير كالحد
بل هو حد في المعنى فلا يثبت بشهادة الفرع سواء كان التعزير حقا خالقيا او مخلوقيا
ويظهر من جماعة ثبوته اذا كان حقا مخلوقيا لانهم الحقوا الحد المشترك بين الخالقي
والمخلوقي بها لعموم الادلة وترجيحا للحق المخلوق ويظهر من الشهيد الثاني ثبوت
شهادة الفرع في حقوق الله وفي الهلال بحيث يظهر منه انه متفق عليه والظاهر
وجود الخلاف بل الاكثر على عدم القبول كما نقلناه سابقا لا تقبل شهادة

الفرع الرابع تعذر حضور شاهد الاصل او عدم امكان ان يشهد وان حضر فلا تقبل
مع حضوره وامكان ان يشهد للشهرة المحصلة والاجماع المنقول المنجبر بفتوى الاصحاب
قال اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها او ربما يستند ايضا
الى اصالة عدم القبول والى الاقتصار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة
مؤنة خلاف المناسب الغائها والى ان الفرع اضعف فلا جهة للعدول اليه عن الاقوى و
لولا اخبار شهادة الفرع المنجبرة بفتوى الاصحاب لكان القول بعدمها جيدا لان
قبول شهادة الاصل بهذا الطريق مشكوك فيه حتى لو جاءت بالتواتر فضلا عن الاحاد
مع احتمال الفرق بين المتواتر فتقبل مع حضوره الا اذا نجع وبين عدمه وحكم
المتواتر حكم ما اذا علم الحاكم بشهادة الشاهدين فانه لا يحكم مع حضورهما وعينهما
ما لم يشهدا عنده الا ان يلتزم بجواز الحكم والحال ذلك ونقل عن والد الصدوق و
الاسكافي قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل وقدرته على الشهادة وعن الشيخ
الميل الى ذلك في الخلاف وان نقل الاجماع على الخلاف وذكر الفاضل الهندي انه الاقوى
عدم الاشتراط في القبول لضعف الادلة والاصل العقلي قال وقال الشيخ روى اصحابنا
انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع انه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في
اصحابنا من قال انه يقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل وعلى كل حال فالاقوى
ما ذهبنا اليه اولا وعد هذا الفاضل من اسباب التعذر انكار الاصل او نسيانه وهو
حسن ولا تقدير للسفر او البعد المسوغ لجواز شهادة الفرع خلافا للعامة بل الامر
يدور مدار المشقة من حضور شاهد الاصل او المشقة على المدعي من احضاره
ولو ببذل المال المضر بالحال او مشقة الوصول اليه لبعد او خوف ولا اقتصار على
اشتراط المشقة على شاهد الاصل او عدمه فكانه للناد بتردد دون التسرية الى مشقة
المدعي في احضاره احوط وهل يشترط في القبول عند الحاكم العلم بتعذر حضور شاهد
الاصل او تعسره لانه شرط واقعي فلا بد من العلم به او يكفي فيه الظاهر او يكفي فيه قول
المدعي والاظهر الاكتفاء بالظاهر ما لم يدع المنكر عدم المشقة في حضور شاهد الاصل

فيسمع قوله ويتجسس الحاكم عن ذلك ويجوز لشاهد الفرع تزكية شاهدي الاصل بعد نقل
شهادتهم وقبلها والتهمة هنا بانهم لو نابوا او عنهم فلا تسمع شهادتهم بالعدالة
ضعيفة لمنع التهمة الشرعية والاظهر اشتراط ذكر اسمائهم في التعديل فلا يكفي ان يقول اشهد
عن عدل لاحتمال الجرح فيهم لو لم يطلب المنكر ذلك باحتمال جواز ذلك لان الحق له ولان الحاكم قد
لا يعرف ان شهد له بوجه فلا يجديه ذكر الاسم فائدة ولا يلزم شهود الفرع تصديق شهود
الاصل ولا الظن بصدقهم ومع القطع بكذبهم فالاظهر حرمة الشهادة للزوم الاغراء
بغصب المال ومسلم او حقه خاصة اذا حضر شاهد الاصل فاما ان يحضر قبل الاقامة
او بعدها قبل الحكم او بعده ثم اما ان يكذب او يوافق او يخالف او ينكر الشهادة او
يقول لا اعلم اني اشهدته ولا اعلم بالمشهود به او يقول لا اعلم اني اشهدته والان لا اعلم
بالمشهود به فالصور ثمانية عشر من ضرب الثلاثة الاول بالستة الاخيرة ومثلها
يجري في الانكار من دون حضوره كما اذا اقامت البينة على ذلك من بعد او علمنا ذلك
فان حضر كذلك قبل الاقامة بطلت شهادة الفرع بجميع الصور فهو كالحدث الناقض
فيكون اعتدادا على شهادة الاصل عند اعتراف او الحكم وان حضر بعد الحكم كان العمل
على شهادة الفرع بجميع الصور لصدور الحكم جامعا للشرائط سليما عن الموانع فيستصحب
ثبوته ولقوته قبل لزوم امضاء حكم الحاكم وعدم نقضه فلا يعارضه ما هو اضعف منه كما
سيجيء بيانه بل ربما يظهر من الاردبيلي ان مضي الحكم في هذه الصور اجماعي ونقل
عن ابن حمزة والفاضل في المختلف انه لو شاهد الفرع فحضر شاهد الاصل بعد الحكم فانكر عمل
بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل
فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو زاد في الفقيه ولو كانت عدالتهما واحدة
لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان ما يقرب اليه وكانهما افتيا بذلك للجمع بين ما دل
على عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل وبين هذين الصحيحين بحمل
الصحيحين على ما بعد الحكم وحمل تلك الادلة على ما قبله وضعفه ظاهر بعدما ذكرنا من
ظاهر الاتفاق على مضي الحكم بعد نفوذه فالجمع فرع المقاومة ونقل عن ابن الجنيد انه

لا يلتفت الى انكار الاصل مطلقا مع اعدلية احدهما او مع التساوي قبل الحكم او بعده
وهو خلاف كلام الاصحاب وعموم الادلة المتقدمة وهذه الروايات الاخيرة
فلا عبرة بقوله ونقل عن الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع والقاضي العمل بظاهر
الخبرين لصحتهما والظاهر انه قبل الحكم قبل الاقامة او بعدها فيخصص بهما ما دل على
اشتراط عدم حضور شاهد الاصل في شهادة الفرع واوضح ذلك في غاية المراد
حيث نقل عنه انه قال بانه لا يلزم انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل
ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه
لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن
الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان
ذلك مناف لشهادة الفرع بل الظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط
بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد والاكثر طرحوا هذين الخبرين
لمنافاتهما المشهور بين الاصحاب من طرح شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل
الذي هو اعم من موافقته وانكاره او عدم علمه فحملها الحلي على ما لا يقول به
احد من سماع شهادة رجل على رجل واحتمال ارادة الجنس خلاف الظاهر حتى نسب
اشتراط عدم الحضور الى عامة المتاخرين المولى بانه اجماع فضلا عما ذكره ابن ادريس
من ان الفرع انما يثبت بشهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به
فكيف يحكم عليه وفيه وثانيا بانه اذا كذبه بطلت الشهادة وثالثا بان الشهادة
اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الامر على
ارتباطها هذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وهو جيد وقد امكن المناقشة
في الاول بان الفرع راو عن الاصل لا نائب فيمكن به عن ضائره وفي الثاني ان
التكذيب ليس تفسيقا لاحتمال الاشتباه والغفلة والتوهم من كل منهما على
ان تفسيق كل منهما الاخر مضر بعد ثبوت عدالتهما عند الحاكم وفي الثالث
ان قول الاصل لم اشهده ليس رجوعا عن الشهادة ولئن سلمنا فهو مبني على الرجوع

بعد شهادة الفرع او على حكم الرجوع قبل الحكم ولهما مقام اخر وفي الرابع ان الاصل يقطع
الدليل ومن المتاخرين من خص الخبرين بما اذا وقع الانكار قبل الحكم بعد الاقامة
لصحة الخبرين وخص ما دل على اشتراط قبول شهادة الفرع بعدم حضور شاهد الاصل
بما قبل الاقامة جمعا بين الاخبار ونسبه في الكفاية الى المشهور على ذلك وتابعه المجلسي
بما دل على قبول شهادة العدل وقبول الشاهدين وهو حسن لولا اعراض الاصحاب
عنه مع قربه لاخذها بهم واطلاق فتواهم بخلافه وذهب المحقق الى العمل بالروايتين
في صورة ما لو قال شاهد الاصل لا اعلم قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع دون ما اذا كذبه
فانه يرده دونما اذا وافقه فان العبرة بجمعا بين الروايتين وبين ما تقدم من
اشتراط عدم حضور الاصل وتبعه العلامة على ذلك وورده بانه مخالف للمشهور
بين الاصحاب من اشتراط الشرط المتقدم الذي هو من اقامتها او تركها لعدم العلم
بها او انكارها الاشهاد عليها بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل
لعدم حصول قوله ونفي العلم هو عدم القول للاول بالعدم وكذا مع التساوي بطريق
اولى على ان مضمون الرواية لم اشهده وانفي الاشهاد وعلم بعدم الاشهاد لا عدم العلم
به وان اراد بنفي العلم نفيه عن المشهود به وهو يجامع نفي عدم الاشهاد خرج عن
منطوق الرواية لان منطوقها ادعى للفرع اشهدني فادعى الاصل اني لم اشهده
وان فهم منه بالفحوى اني لم اشهده حيث اني لم اعلم بالمشهود به فعلى كل حال فنفي
الاصل ليس شهادة ولئن سلم فهي شهادة نفي فلا تعارض الاثبات ولا يترجح
فيها قول الاعدل بل ينبغي فيها سماع قول المثبت مطلقا والرواية مخصصة
لما دل على اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في سماع شهادة الفرع اذا كان
اعدل وفي الباقي موافق لتلك القاعدة وعلى القول بعدم الاشتراط تكون مخصصة
له بقبول الاصل عند التساوي وعند كونه اعدل والمحقق حاول تخصيص قاعدة بطلان
شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو بمنزلة الحمل بخصوص قول الاصل
لا اعلم نقليلا للتخصيص ولكنه خلاف منطوق الرواية فيضعف التخصيص بها

على هذا النحو ولو انكر شاهد الاصل مع عدم حضوره كما اذا قامت البينة على انكار الاصل شهادته
احتمل تقديم قول الاصل لانه الاصل واحتمل تقديم قول الفرع لانه كالانكار من الاصل
بعد الاقرار واحتمل الرجوع الى حالة الرواية وتقديم الاعدل والافقه ولا الاصل تنزيل
الرواية على مجرد الانكار دون الحضور في الانكار وبناء على اشتراط عدم حضور شاهد
الاصل عدم سماع الفرع ولو كان اعدل ولو تعارض شهود الفرع فاختلف الشهادة
اخذ بالاعدل والاضبط ولا عبرة بالاكثر وقد اشعر به الرواية وللشك في
قبول الاصل حينئذ مع المتعارض في القرعة وجه سادسها لو فسق شاهد
الاصل قبل اقامة الفرع او طرء مانع آخر من عداوة او عبودية بطلت شهادة الفرع
ما عدا التهمة فانها انما تمنع عند الاتهام ولا اتهام حين الشهادة بخلاف غيرها
لصدق العنوان الممنوع من قبول شهادته عليه مع احتمال القبول الحاقا للشهادة
بالرواية واستنادا الى ظاهر الادلة وكذا الحكم لو طرء ذلك بعد الاقامة قبل الحكم
لاستناد الحكم الى شهادة الاصل وليس له قابلية للقبول حين الحكم وهو مبني على ان ٢
طرو هذه جميعا مانع من الحكم بعد اداء الشهادة من الاصل عند الحاكم كما سيجيء
انشاء الله وظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك ولو طرء الجنون والاغماء قبل الحكم معه
فظاهر الاصحاب قبول شهادة الفرع كالموت وقد يشكل الفرق بينهما لدخول
الجميع تحت ادلة المنع او ادلة الجواز فالتفرقة مشكل وقد يجاب بان الفارق
اتفاق ظاهر الاصحاب او كشف الفسق عن سبقه او لنزول رتبته عن القبول كالكفر
ولو زال المانع بعد تحمل الفرع فعاد الاصل للعدالة قبلت شهادة الفرع
لعموم الادلة المتيقن من المنع استمرار المانع الى حين الاقامة وبالجملة فالمانع اما
ذاتي كحضور شاهد الاصل مع شهود الفرع او عارضي يورث ايراد التهمة
لشاهد الاصل او خروج الشاهد عن وصف الشهادة كالموت والجنون
او مردد بين العارض والذاتي كالعداوة والزوجية والعبودية فالاول
مانع والثاني غير مانع على الاظهر والثالث كذلك من غير اشكال والرابع مانع

على المشهود بما سمعها لا بد في تحمل شهادة الفرع علم المتحمل بشهادة الاصل لانها
شهادة على شهادة نعم يكفي اظهار الاصل الشهادة بلفظ لان الالفاظ قوالب المعاني
فيقول اشهد على شهادته سواء على اصدقه في المشهود به او في ادعاء العلم او ظنهما
من لفظه ما لم يعلم بعدمهما فلا يجوز له دفع الظن بالعدم اشكال ولو علم من الاصل
الشهادة من دون لفظ فلا يجوز له ان اشهد على شهادته لظهور ذلك في اظهارها
بل له ان يقول اشهد على علمه وفي لزوم قبولها اشكال للشك في دخول ذلك فيما دل
على قبول شهادة الفرع وان شملته العمومات الاولوية وظهر من بعض الفقهاء اشتراط
علم الفرع بشهادة الاصل على وجه الجزم بالمشهود به وهو متنزل على ما ذكرناه وفي
الخبر اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال
لا ولكن يحفظها عليك ولا يجوز لمن سمع مخبرا يخبر عن شيء ان يشهد على انه شاهد الجزم
لان الاخبار اعم من الشهادة وان كان ظاهر الخبر العلم نعم يدخل ذلك تحت قسم
الرواية نعم يلزم على شاهد الفرع الصدق في طريق التادية التعبير فان اشهده قال
اشهدني وان اذن له قال اذن لي ان اشهد في وجه ولا فرق بين التعدية بعلى و
بين عن في العرف لتعديته على المشهود والمشهود عليه وان سمعه عند الحاكم قال اشهد
انه شهد وشهد وان سمعه عند غير الحاكم قال سمعته انه يشهد لنفسه خوفا من انصراف
شهادته على شهادته انه شهد عند الحاكم وان ذكر شاهد السبب ذكره وان تركه تركه
ولا شك ان شهادة الاصل تختلف قوة وضعفا في الدلالة في اعتبار النص و ٣
الظاهر وان كان كل شهادة يجب العمل بمقتضاها فيقوى الظن بالصدق
وارادة الشهادة حتى يصل الى حالة القطع فيما لو قال شهدت اني اشهد
بيانه بذكر السبب او كثرة المؤكدات كالقسم وشبهه ودون ان يسمعه عند
الحاكم مؤكدا ومكررا ودون ان يسمع شهد عند غير الحاكم مؤكدا فذكر السبب
اقوى من عدمه والمؤكد اقوى من الخالي والمحفوف بقرائن الصدق الحالية والمقالية
اقوى من غيره وهكذا فاللفظ النص في الانشاء اقوى من الظاهر المحتمل للوكد

او الخبر والظاهر منطوقا اقوى من المفهوم وهكذا وبالجملة المدار في الاخبار وكلام
الاصحاب على ما يسمى شهادة على شهادة كما في الاخبار وكلام الاصحاب سواء كان
بلفظ دال عليهما او يعلم من شاهد الفرع مقرونا بلفظ دال عليه او غيره ولو خلى
القطع من الدليل ففيه الاشكال وما وقع من الفقهاء من ترتيب الصور والاشكال
في بعضها راجع الى الشك في القطع او الظن اللفظي المعتبر في بعضها ذكروه
من الصور هذا كله وقد يقال ان شهادة الفرع وان كانت متبنية لشهادة
الاصل لكنه لا يلزم الحاكم قبولها الا مع التحمل والاستدعاء من شاهد الاصل
اذ لا يلزم قبول شهادة الشاهد ما لم يشهد عنده وان علمها اذ مجرد علم بشهادة
الشهود غير مجوز للحكم ويجاب اما بالتزام القبول من الحاكم مطلقا الا ما خرج بالدليل
وكون الخارج اكثر من الداخل غير مضر وثانيا غير مسلم وعلى هذا فشهادة
الفرع على القاعدة في القبول ويمكن الاستناد الى جملة من عمومات حجية الشهادة
الغير مقيدة بحضورها عند الحاكم او عند المشهود عنده وبالاخبار الدالة على جواز
الشهادة على الشهادة المؤيدة بفتوى الاصحاب وبالجملة فلو علم الحاكم من تواتر او
قرائن تفيد العلم بشهادة العدلين جاز له الحكم حضر شاهد الاصل او كان غائبا
ومع ذلك ففي كل ذلك اشكال لا يبعد عدم القبول ثامنها ان الاصل ان شهادة
الفرع اصل مستقبل فيدخل تحت عموم حجية خبر الواحد تعددت طبقاته او اتحدت
وكذا يدخل ادلة الشهادة تعددت مرتبتها ام اتحدت لكن خرج المتعدد طبقا
عن الحجية بالاجماع وقد يقال ان شهادة الفرع وان دخلت تحت العمومات واثبتت
شهادة الاصل ولكن لا يثبت شهادة الاصل هذه الحق لان شرط الشهادة ادائها
عند الحاكم لا مجرد ثبوتها بل ولا العلم بها الا ان يلتزم العموم في القبول فيخرج عنه
شاهد الفرع بالدليل ويجري عليها حكم الاستقلال فلا يتبع اصلها فلو كان
اصلها مالا لم يجر عليها حكم شهادة المال او كان مما يسمع فيه شهادة النساء
انضماما او انفرادا لم يجر عليها حكم ما فيه شهادة النساء ولو كان احكامها زنا بسمع

اولواطا

او لواطا لم يجر عليها حكم شهادة الزنا او اللواط فيشترط فيها الاربع كما احتمله العلامة
الا ما يقوم الدليل عليه وبالجملة هي شهادة على شهادة فيجري على كل حكمها فالمثبت بالدعوى
بها هي الشهادة الاولى لا انها نائبة عنها والمثبتة للمثبت هي الثانية فلا يكون شهادة
الفرع شهادة على المال او ما كان المقصود منه المال ومرادهم من سماع الشهادة شهادة
رجل مع اليمين او مع امرأتين في المال او المقصود منه المال انما اذا كانت الشهادة
على طبق الدعوى والثانية هنا ليست على طبق الدعوى بل التي على طبق الدعوى هي
الاولى فعلى ذلك لا يثبت الفرع بشاهد على شاهد الاصل ويمين المدعي ولا بشاهد
ويمين ولا بشهادة نساء وكذا الاصل ان كل موضع لا يمكن اثباته بشهادة الفرع مما
كان معلولا لعلة واحدة او احد معلولين لعلة او علة لمعلول او معلولا لاحد
العلتين ان ينتفي بانتفاء المعلول ان كان علة والعلة ان كان هو المعلول والمعلول
الاخر ان كان هو احد المعلولين فلو انتفى الحد بشهادة الفرع بالسه الزنا انتفى
ما يترتب على الزنا من الحرمة ولزوم المهر عند الاكراه وغيرهما اما لانتفاء العلة
بانتفاء المعلول ولعدم امكان انتفاء احد المعلولين مع بقاء علته او انتفاء
احد المعلولين وبقاء الاخر نعم لو امكن افتراق المعلولين في الحكم وعدم تلازمهما
كما اذا كان احدهما حقا لله والاخر حقا للناس وامكن الحكم باحدهما دون الاخر
من دون ملاحظة العلية والمعلولية جاز اثبات احدهما بشهادة الفرع دون
الاخر كالسرقة فانه يمكن انفراد الغرامة عن حق القطع لعدم ملاحظة في الحال
لكونه سارقا وان تثبت بشهادة الفرع على السرقة بخلاف الزنا فانه لا يمكن
الانفكاك فيه وكذا الطلاق والعوض كما تقدم وكذا ما كان الشيء ذا جهتين
كحد القذف حيث انه واحد وتعلق به حقان مجتمعان فلا يمكن اثباته من جهة
دون جهة كحق القذف مثلا حيث لا يمكن فيه ملاحظة الجهتين فاما ان يثبت
الحد نظرا الى حق المخلوق او لا يثبت نظرا الى حق الخالق والاقوى هنا تغليب حق
الخالق لان مبنى الحد على التخفيف ويبتنى على ما ذكرناه امور منها ان شاهد

الفرع يثبتان بشهادتهما على الاربع الزنا لانها ليست شهادة على الزنا واحتمال
لزوم الاربع ضعيف فاذا ثبت فيثبت اثاره مطلقا وخروج الحد عنه بالدليل من
اجماع او من ادرؤا الحدود بالشبهات غير مانع وليس من باب التبعيض كي يقال
انه متى انتفى احد المعلولين انتفى الاخر للزوم انتفاء العلة ولا باس بان يجعل
الشارع ثبوت الزنا قسمين منه ما لم يحد ومنه ما يحد ولا يمكن ان يقال ان
الزنا ثابت بالنسبة الى نشر الحرمة غير ثابت بالنسبة الى الحد للزوم ذلك عدم
ثبوته اصلا لما ذكرناه وكذا لو شهد الفرعان عن اثنين شهدا على الاقرار بزنا
او لواط فانه يثبت بشهادتهما الزنا ولوازمه ما عدا الحد بل هو اولى بالثبوت
لان شهادة الفرع على الشهادة بالاقرار لا بنفس الفعل المتوقف على الاربعة
فتبعد عن مصداق قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون
حيث انهم كذبهم في اصل الشهادة دون الحد فقط والتوزيع الى الشهادة بالشهادة
على الاقرار اقرب كثبوت الزنا وان انتفى الحد وكذا لو شهد الفرعان على شهادة
الاصل بالاقرار بوطي البهيمة يثبت تحريم اكلها ولزوم ما لا يوكل دون التعزير و
منها انه لا تقبل شهادة النساء فرعا على نساء او رجال فيما يثبت بشهادة نساء
ولو منفردات ولو تفرقن على كل واحدة اربع فبلغن عن الاربع ستة عشر كما
هو فتوى الاشهر حتى كاد ان يكون اجماعا للدليل السالم عن معارضة ما يدل
على قبول شهادتهن على وجه العموم وما دل على قبول شهادتهن في حقوق
الناس محمول على الدين او المال والشهادة على الشهادة ليست منهما ونقل عن
ابن الجنيد والمبسوط انه يجوز شهادة النساء على الشهادة في عيوب النساء و
الاستهلال والوصية بل كلما لا يمكن اطلاع الرجال عليه لاطلاق ما دل على
قبول شهادتهن في ذلك الشامل لما كان اصلا او فرعا بل الفرع اولى وهو ضعيف
لمنع الشمول بل الظهور بعدمه والاولوية ممنوعة ونقل عن الخلاف والمختلف جواز
شهادتهن فيما تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالاموال واستدل له في

خلاف

الخلاف بالاخبار والاجماع وفي المختلف بان شهادة امرأتين بمنزلة شهادة رجل
فاذا جاز شهادة رجلين على واحد جاز شهادة اربع عليه ورد بان الاخبار
مرسلة بل غير محققة وان اراد بها العمومات فشمولها ممنوع والاجماع موهون
بمصير المشهور على خلافه ومنه يظهر ان القائل بمضمونها ومنها ما ذكره في المختلف تخريج غير
قطعي والتسوية غير قطعية بل هو قياس لا نقول به ودعوى ان شهادة الفرع
في المال شهادة على المال لا تجدي لعدم شمول ما دل على سماع شهادة النساء مع الرجال
في دعوى المال المشكوك في شمولها لما نحن فيه بل عموم الكتاب والسنة خالي عن
ذلك لان المال منصرف اليه وعلى القول بسماع شهادة النساء مع الرجال فرعا في
الاموال والعيوب ففي الاظهر اشتراط الانضمام الى كل شهادة عن شاهد فلو
شهد الفرع عن رجل وامرأتين لزم ان يشهد على الرجل رجل وامرأتين وهما
او غيرهما عن الامرأتين فلا يكفي شهادة اربع نساء عن الرجل وشهادة رجل
وامرأتين عن الامرأتين وكذا العكس ويحتمل كفاية الانضمام في شهادة الفرع
من حيث المجموع في شهادتها لا تساعها يشترط في اثبات الحكم بالشهادة توارد
الشاهدين على معنى واحد وان اختلف اللفظ كما اذا شهد كل منهما بلفظ مرادف
او احدهما بعام والاخر بخاص في اتفقا على الخاص او احدهما بعام من وجه والاخر بالاخر
بحيث توافقا على مورد الاجتماع كما اذا شهد احدهما بدين الفرع والاخر بالغبن
او بقيمة الشيء بالف والاخر بالغبن فانه يقبل في الناقص لعدم التنافي كما اذا
اختلفا في الزيادة والنقصان في العقود ونحوها والشهادة بالعام والخاص
المطلقين اذا لم يشتمل العام عليه بمنزلة التوارد على محلين ولذا العام والخاص اذا لم
من وجه ولو اختلفا كما شهد احدهما بالبيع والاخر بالصلح او احدهما بنفس
الفعل والاخر بالاقرار به لم تكمل البينة واحتاج المدعي في الاثبات الى ضم
يمين الى شهادة احدهما نعم للشاهدين ان يجتمعا لتصحيح الشهادة اذا
كان لكل منهما شهادة بالسبب كالبيع والصلح فيشهدان بالملك وقد تقدم

ما يؤذن بجواز ذلك من الاخبار وهنا امور منها اذا شهد احدهما بعقد بيع في وقت
مختلف او في زمان او حال او وصف او غير ذلك لم يجز اخذ الكلي من الحاكم والحكم
بشهادتهما لعدم اجتماعهما على امر واحد شخصي كما اذا شهد احدهما بانه سرق شيئا
غدوة وشهد الاخر انه سرقه عشية لعدم اتحاد الفعلين وكذا لو شهد الاخر انه سرق
ذلك الشيء بعينه عشية فانه لا تكمل به البينة لانها من المتعارض فيكذب احدهما
الاخر ان كانت السرقة واحدة او من بعد تعدد الفعلين بان رجع اليه بعد سرقته
غدوة فسرقه عشية فيفوت شرط الاتحاد في الشهادة ومنها لو شهد احدهما
بسرقة درهم والاخر بدينار او احدهما بثوب ابيض والاخر باسود فان اراد اثبات
سرقة واحدة كذب احدهما الاخر والا احتمل تعدد الفعلين فيضم المدعي الى احدهما
يمينا ويسقط القطع ولو قامت بذلك بينتان فان احتمل التعدد يثبت الثوبان
والدرهم والدينار ويثبت القطع وان كان مقصودهما واحد يثبت الغرم و
يتعين غرامة احدهما بالقرعة او بانضمام اليمين او التخيير دون القطع لمكان
الشبهة ومنها لو شهد واحد بشراء الثوب بالف في وقت معين وشهد الاخر
بالفين في ذلك الوقت بحيث لا يحتمل تعدد البيع لم تكمل البينة لتحقق التعارض
وكذا ان يضم لمن شاء اليمين ولو شهد مع كل واحد شاهد يثبت له الدينار ان
ولغت بينة الدينار ومنها لو شهد له واحد بالاقرار بدينار في وقت
معين والاخر بدينارين في ذلك الوقت لزمه الدينار لعدم التعارض
لامكان صدور الاقرار بدينارين مع الاقرار بدينار في وقت واحد لاشتمال
اللفظ عليه وزيادة والزيادة لم يسمعها وهذا مبني على الغالب وقد
يقع في الاقرار بانه يحصل التعارض كما يحصل بالبيع ما يمكن به الاجتماع
ومنها لو شهد احدهما بسرقة ثوب قيمته درهم وشهد الاخر بسرقته وقيمته
درهمان يثبت الدرهم لعدم التعارض لاحتمال عدم معرفته بالزائد و
لو قامت على كل بينة لزم اعلاهما ومنها لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية

والاخر

والاخر بالعربية فان كان في وقت واحد لا يمكن اجتماعهما لم تكمل البينة لمكان
التعارض والتكاذب وان امكن كملت لان اختلاف لفظ الاقرار لا يصير و
فعلين اذ هو امر واحد له مظاهر تدل عليه فكلا الشاهدان يشهدان بصدور
ذلك الاقرار وان اختلفت تعبيراته ومثله الشهادة بالملك احدهما بالتصرف
والاخر باليد والشهادة بالاجتهاد احدهما قولا والاخر كتابة وكذا كل امر
كر لوازم شهد ابه واستند كل الى لازم من لوازمه فانه من التوارد على محل واحد ويمكن
فيه الاجتماع بخلاف الملك المستند الى البيع والاخر المستند الى الهبة او الصلح
فانه لا يمكن اجتماعهما الا مع التعدد والشهادة بكل منهما غير الشهادة بالاخر
ولو اختلف وقت شهادته فقال احدهما اقر يوم الخميس بعينه فقال الاخر يوم الجمعة
كملت شهادتهما ولا يلزم انضمام اليمين الى شهادة احدهما في اثبات الحكم نعم لو
اختلف ما اقر به كما اذا شهد احدهما انه اقر انه فعل الفلاني يوم الخميس فقال الاخر
اقر انه فعله يوم الجمعة بحيث كان الاختلاف في فعل الصادر منه باقراره لم تكمل
البينة واحتاج الى ضم يمين احدهما لو شهد الشاهدان عند الحاكم
فماتا او اغمي عليهما او جنا او نسيا او غابا حكم الحاكم بشهادتهما وكلما خرج عن
قابلية النطق والشهادة ذكيا قبل عروض العارض او بعده اما لو شهدا ثم
فسقا قبل الحكم فقيل لان القبول لعدم ما نعيته الفسق بعد الاقامة للحكم بشهادة
العدلين حين الاقامة فيقال ان الحاكم حكم بشهادة عدل لصدق المشتق حال
التلبس ولان الفسق كالموت ونحوه والعدم تصدق الحكم بشهادة الفاسق
وكونه كمن رجع عن الشهادة قبل الحكم وكما لو كان وارثا فمات الشهود له
قبل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة لبعد طروه دفعة واحدة
وللفرق بين الموت والجنون والفسق من جهة ان المانع في غير الفسق هو عدم
قابلية الشاهد للشهادة فنا سب عدم منافيه والمانع فيه هو كونها غير مقبولة
من حين الشهادة او بعدها لانها هذه شهادة حين الحكم فهو فاسق حينئذ

بخلاف الميت والمجنون فانه لا يقال شهادة ميت ويلحق بالفاسق طرو العبودية
والزوجية ما عدا طرو الاتهام فان التهمة مرتفعة حين الشهادة قطعا وان حصل
بعدها بعين اتهام عبد لو شهد بعد ذلك ولو زال الفسق الطارئ بعد الاقامة وعاد
فعاد الى العدالة فالاظهر جواز الحكم بشهادته لدخوله تحت قبول شهادة العدل
وهذا الاخير قوي وعلى كل حال فالاتفاق على درء الحد المختص بحق الله سبحانه وتعالى
ووجهان على التخفيف والدرء بالشبهة وفي الحد المشترك بين حق الادمي و
حق الله سبحانه وتعالى وجهان بل قولان نعم قيل بسقوطه لان الحد يدرء مطلقا بل بطرو الفسق
حتى القصاص لو قلنا انه من الحدود وقيل بالعدم للفرق بين الحد لابتنائه
الخالقي لابتنائه على التخفيف وبين الحق المخلوقي لابتنائه على الاستيفاء
لعوده الى ضعيف مجهول والاظهر عدم السقوط ثانيها لو شهد لمن يرثانه فمات
قبل الحكم فانتقل الشهود برأيهما لم يكن للحاكم الحكم لهما بشهادتهما اجماعا
منقولا بل محصلا لعود الشاهد مدعيا فيلزم الحكم للمدعي بشهادته وهو باطل
بل الحكم بشهادتهما في حصة شريكهما في الارث على الاظهر واحتمل بعضهم القبول
في حصة الشريك لعدم كونه شريكا وقت الشهادة وهو حسن يظهر مما قدمنا
لانه شريك حين الحكم فيتهم ويلحق بذلك كل حق منتقل الى الوارث من ضمان دين
او رهن او غيرهما كما يلحق بالوارث غيره من المنتقل اليهم ثالثها لو رجع الشاهد
عن الشهادة قبل الحكم وقف الحكم وبطلت شهادته وكذا لو تردد وان اعترف
عليهم في المقامين وذلك للاجماع بقسميه وللشك في دخول الشهادة المرجوع بها
تحت ادلة الشهادة المقبولة لانصرافها الى غير محل الفرض ولو بضميمة الاتفاق
ولمرسل جميل المعتضد بفتوى الاصحاب في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا
عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه وان لم يكن قضي
طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا والرجوع شامل لحال التردد و
القطع وفي الرجوع على القطع لا ترجيح لاحد القطعين على الاخر بل الاخير ناسخ

للاول

للاول فان اعترف الراجع بالكذب كان فاسقا وافتقر في قبول شهادته بعد ذلك الى
عود العدالة وان اظهر الخطاء والاشتباه قبلت شهادته ولو صرف تلك الشهادة
الى موضع آخر بينهما لو كان معروفا بالضبط والعدالة بل لو عادوا الى تلك الشهادة
بعينها قبلت عند حاكم آخر بل عند ذلك الحاكم في مجلس آخر بل في ذلك المجلس واطلق
بعض الاصحاب رد شهادتهم بل لو عادوها وكانه لرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال قضى امير المؤمنين في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد
ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده وانما
اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على
الاخر وهو محمول على استرابته بشهادتهما في تلك الواقعة الخاصة او على ما بعد الحكم
وما في النبوي ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى
والاخر عن علي عليه السلام كان ياخذ باول الكلام دون آخره محمول على ما بعد الحكم بقرينة الاتفاق
على نقض الشهادة بالرجوع قبل الحكم ولو كان الشهود الزنا وشبهه فان اعترفوا
بالكذب حدوا للقذف ولو ادعوا الغلط او الاشتباه قيل حدوا ايضا ونسب
للشيخ وللشهيد وجهان الحد لمكان التعيير فكان عليهم التحفظ والتثبت و
الاحتياط فلم يفعلوا والمنع لان الغالط معذور ومعتبره مصدق لاخباره
عن نفسه وعلى الاول ترد شهادتهم وعلى الثاني لا ترد لا لاحد ويؤيد عدم الحد
انه مبني على التخفيف ويدرء بالشبهة وما ورد في مرسل ابن محبوب عن الصادق
عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل على
فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل فهو محمول
على المفتري او مطرح لقوة دليل معذورية الجاهل والساهي ولو رجع الشاهد بعد
الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم للاصل الاستصحابي واصالة
الصحة وللاجماع المنقول بل والمحصل وللروايات المتقدمة الدالة على طرح
الشهادة الثانية دون الاولى ولانه كالانكار بعد الاقرار فلا يسمع وعلى لزوم الشهود

غرم

ضمان النفس او المال من قصاص او دية او مثل او قيمة لقوة السبب المتلف بشهادتهم
فيتقدم على المباشرة وان رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا مما هو حق
لله تعالى انتقض الحكم او بطل اثره بسقوط الحد لمكان الشبهة الدارئة له ولابتنائها
على التخفيف وكذا الحد المشترك بين الله تعالى والادمي بل والمختص بالادمي كحد
القذف على ما قيل وفاقا للمشهور للاشتراك الجميع في انه يدرء بالشبهة واستشكل
العلامة ره في درء الحد الخالقي فالاشكال في حدود الادمي اقوى ويلحق بالحد
قتل المرتد على الاظهر نعم لا يبعد التزام جريان احكام المرتد عليه من قسمة
مواريثه واعتداد زوجته بل لا يبعد جريان ذلك في غيره من الاثار المترتبة
على ما يقتضي الحد وان انتفى الحد لعدم الملازمة كما تقدم فيحرم اخت الموطوءة
وامها وبنتها ويلزم مهر الزاني المكره ويحرم اكل البهيمة الموطوءة ويجب بيع
غيرها في بلد آخر وهكذا واما القصاص ففي الحاقه بالحد لزيادة على الحد والاحتياط
في الدماء وجه قوي للمنع انه من الحدود التي تدرء بالشبهة فيبقى على قاعدة اصالة
نفوذ الحكم وعلى الحاق ينتقل الى الدية فرجع بها على الشاهدين ولا ينتقل اليها
لانتفائها بانتفاء القصاص لانها بدل عنه بعد ثبوته والمفروض انتفاء
للبدل ابتداء والاوجه الاول والحق بعضهم الجرح والبضع بالحد لعظم خطر
الدماء والفروج والاحتياط فيها وعدم امكان تدارك الفائت منها و
هو ضعيف رابعها لو رجع الشاهد بعد ان قد حكم الحاكم وسلم المال للمحكوم له
لم ينقض حكم الحاكم وفاقا للمشهور فلا نزاعا بين الفريقين ونقل على ذلك الاجماع
المنقول بل كاد ان يكون محصلا بين المتاخرين والادلة المتقدمة الدالة على
عدم النقض عند الاستيفاء ونقل عن النهاية والوسيلة والقاضي ان العين
ترد على صاحبها ولا غرامة على الشهود واختاره بعض المتاخرين معللا له
بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم
في احد القولين والاصل براءة ذمتهم عن الغرامة وقد يستدل بان الحق يثبت بشهادتهما

فاذا

فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصا وفيهما نظر لمنع ان الرجوع كاشف عن
بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لان الرجوع اعم في الاول ولان
الحكم بسقوط الحق اذا رجعا مصادرة وحمله على القصاص قياس مع الفارق
لامكان سقوط القصاص بالشبهة دون الحق المالي وبجريان ذلك مع التلف
ولا يقولون في الثاني واستدل لهم في الجامع بالرواية وقيل يحكى انها رواية
جميل في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن
قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وفيه ان شهادة الزور غير الرجوع عن
الشهادة لانها اعم فلعل كان العذر له نسيانا او نقمة او نسيانا او كذبا في الرجوع دون
الاول وقلنا ان الاصحاب صرحوا بان شهادة الزور لا بد من العلم بها عيانا
الحكم فالفرق بين المقامين ظاهر وسلم اتحادهما فلا بد من طرح الرواية والاخذ لو
بما عليه الاصحاب والاجماع المنقول في البناء والخبر المتقدم الدال على طرح الثانية
وان الحكم قد نفذ بالاجتهاد فلا يرتفع بالاحتمال وعلى ان الشهادة اثبتت الحق
فلا يزول بالطارئ وعلى ان الرجوع كالانكار فلا يسمع بعد الاقرار ولان الرجوع
ليس شهادة فلا يعارض الشهادة الاولى ولا اقرار فلا يبطل الحق بما ليس اقرارا
ولا شهادة خامسها لو رجع الشاهد عن شهادته وكان المشهود به قتلا
او جرحا موجبا للقصاص فاستوفينا ثم قالوا تعمدنا ذلك اقتص منهم وان
قالوا اخطأنا كانت عليهم الدية في اموالهم لا على العاقلة لانه خطاء شبه العمد
ولانه لا يثبت باقرارهم على العاقلة شيء ما لم تصدقهم العاقلة ولو قال بعضهم
عمدنا وبعض اخطأنا في المقر بالعمد القصاص وعلى الاخر الدية بقدر نصيبه و
لولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل على دية صاحبه ولو قتل البعض
ويرد الباقون قدر جناياتهم ولو منع مانع من بيان ذلك ففي الالزام بالدية
لانه لا يبطل دم امرء مسلم او يوقف الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينتقل القصاص
على انه صار الى الدية بموت او شبهه ويدل على اصل الحكم الاجماع بقسميه وما

قبل وعمومات القصاص لان التسبب هنا اقوى من المباشر وما ورد في القصاص من
حكم المشتركين في القتل عمدا او خطاء او خصوص ما تقدم في مرسل ابن محبوب و
حسنة ابن قيس وخبر السكوني وخبر عن امير المؤمنين عم في رجلين شهدا على رجل
قطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما ويراد
به رجوعهما معا وان ابتداء احدهما بقرينة قوله وقال في اربعة شهدوا على
رجل انه زنى او لا مع امراة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم فقال
يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان فقالا شبه علينا غرما
نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا
بالزور قتلوا جميعا هذا اذا شهدوا بما يوجب القتل كالردة والرجم ولو
شهدوا بالجلد فهو عمد شبه الخطاء لقصدهم الفعل المؤدي للقتل وان لم
يقصدوا القتل ولم يكن له سببا غالبا وكذا كل حد لا يوجب قتلا عادة لا
يوجب القصاص وان وقع القتل به اتفاقا فظهر مما ذكرنا ان شهود الرجم لو قالوا
تعمدنا كان لاولياء الدم القتل الجميع ويردوا ما فضل من دية المرجوم وان
شاؤا قتلوا احدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد سقوط نصيب
المقتولين ولو رجع واحد دون الباقين واخذ جواز القتل به لجواز اقراره
على نفسه فقط وللولي قتله ويرد فاضل الدية عليه وان اخذ ربع الدية منه فلا
باس فيما لو كانوا اربعة لما مر من كلام الاصحاب والعمومات وعن الشيخ
انه من قال تعمدت قتل ورد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهذا
القول غير جيد بل لا وجه له كما عن المحقق وفي القواعد والجزم عن معا رحمه
القواعد وكلام الاصحاب وانه لا يؤاخذ باقرار غيره فلا بد من طرحه وحمله
على تصديق الباقين وكذا خبر مسمع عن الصادق عم في رجوع احد شهود الزنا
فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا
قال يقتل محمولا على ارادة ربعها تسمية للجزء باسم الكل ولو قال الشاهد تعمدت

الكذب

الكذب وما الحقت بقول شهادتي فوجهان من القصاص للتسبب والاعتراف بما يقتل
غالبا وعدمه لانه شبه العمد واستقرب في القواعد العدم وكذا الوجه بالمرض بعد ففيه
انه صحيح بما لا يقتل الصحيح غالبا وعن التحرير اعتبار القصاص فيهما وعن الدروس
الدية في الاول والقصاص في الثاني ومبنى ذلك ان من باشر وسبب قتلا زعما انه
لا يقتل فهل هو عمد او شبهه ولو صدق الباقون الراجع في كذبه بشهادته مع
عدم اطلاعهم على ذلك لا في كذب شهادته بالنسبة الى المشهود به لم يكن اقرارا في
حقهم ولا يرجع اليهم شيء بل وكذا لو اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق مكاملة
فان الرجم يكون على الولي بعد قتله سادسها لو شهد الشاهدان بالعتق فرجعا
بعد الحكم لم يرجع رقا وكان بمنزلة التالف فضمنا القيمة عند الحكم للمولى خلافا
للعامة فارجعوه رقا ولا يتفاوت الحال بالنسبة الى الضمان بين اقرارهما بتعمد
الكذب وبين اقرارهما بالخطاء لكان التسبب في الاتلاف من غير تفاوت بين كونه
قنا او مكاتبا او مدبرا او عتقا معلقا بصفة او ام ولد ونفى بعض العامة
الغرامة في ام الولد ولو شهدا على التدبير ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك
لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به
منذرا ومن انهما سببا العتق ولا يجب على المولى الرجوع ولو كان رجوعهما بعد
وفاة المولى غرما للورثة ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا بعد الحكم فان عجز
ورد في الرق فلا شيء عليهما لعدم تفويتهما اياه وهل عليهما اجرة مدة الحيلولة
ان ثبتت وجه قوي وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما
وما قبض السيد من كسب العبد لا يحسب عليه لانه ماله مع احتمال انهما لم يضمنا الا
ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه
بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا لانه
يستفاد منه المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما
وكذا لو شهدا بالكتابة على طلقة ضمنا بالعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم

ما زاد من قيمته الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة وان اراد التغريم
قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالمكاتبة لانه يؤدي كسبه وكذا لو شهدا انه وقف على صبي او جهة عامة فكا
العتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاده منه ثم رجعا في حياة المولى غرما
ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاد ان مات الولد لانه ارتفاع عيب
بفعله نعم اما لو قتلا ولدها ففي الرجوع وجهان سابعها اذا رجع الشاهدان
اللذان شهدا عند غير الحاكم فعمل المشهود عنده بشهادتهما من باب الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر حكمه كحكم الرجوع عن الشهادة عند الحاكم والرجوع هو ابطال ما شهدا به
كما يقولوا كذبنا او اخطانا او ما شهدنا به غير واقع ومثله عدلنا عن تلك الشهادة
وفي الحاق شككنا بما شهدنا به بعد شهادتنا كلام ولو قامت بينة على تزوير الشهود
كان من باب التعارض فان وقع قبل الحكم جرى عليه حكم التعارض وان وقع بعد الحكم
لا يلتفت الى شهادتهما الا اذا ادعى المنكر ذلك فاقام بينة على ذلك عند حاكم آخر فانه
ينقض الحكم ولكن لا يجري عليهما احكام الرجوع ولا شهادة الزور لاحتمال صدق كل منهما
وكذبه والاظهر ان الحاكم بعد الحكم مع قيام البينة عنده بالتزوير وتحقق الكذب نقض
الحكم منه ومن غيره كغيره من تعارض البينتين لان تعارضهما ما لم يبرز الشهادة بحيث لو
تزويره نعم لو قطع الحاكم بالتزوير استعيد المال فان لم يكن اغرم الشهود لما تقدم
وللصحيح في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من
ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه ولو كان المشهود به قتلا
ثبت عليهم القصاص كما اذا رجعوا بل بطريق اولى ولو باشر الولي القصاص واعترف
بتزوير الشهود دونهم لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه ولو اعترف بالخطاء
كان عليه الدية ولو رجع مع الشهود احتمل اختصاصه بالاقتصاص او الدية لانه
المباشر والشهود بمنزلة الممسك فلا شيء عليهم واحتمل اشتراكهم معه لتعاونهم له
على القتل فان التسبب والمباشر سواء في صدور الفعل هنا لانهم صوروه بصورة الحق

وعلى

وعلى ذلك فهل عليهم القصاص والدية مناصفة او بالحساب وجهان ومثلهما
اذا رجع الولي وحده فان عليه ذلك ايضا بالمناصفة او الحساب ولا يتعلق
به الجميع ثامنها اذا شهدا بالطلاق فرجعا بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولا شيء
عليهما ان كان الرجوع بعد الدخول سيما لو كان الطلاق رجعيا ولم يرجع
الزوج باختياره لانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت
وان ضمنت بالاستيفاء في بعض الاحوال لعدم ضمان القاتل لها بل منفعة البضع
ولانه لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولكنه
ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان رجعا قبل الدخول ضمنا له نصف
المسمى ان كان لها مسمى لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة
ونفى الخلاف عن ذلك بعضهم والشهرة لجميع ذلك محصلة وحكي عن الشيخ
في النهاية والقاضي انه اذا شهد رجلان على رجل بطلاق امراة فاعتدت
وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني
وترجع المراة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني قيل وكانه استند
لصحيح محمد بن مسلم في رجلين شهدا على رجل غائب عن امراته انه طلقها فاعتدت
المراة فتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه
احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد
ورجع ويرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد عن الاخير وما يقربها الاول حتى
تنقضي عدتها وموثقة ابراهيم عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امراة بان
زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضرب بالحد
ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول وانت خبير بان
الثاني مشتمل على ما لا يقول به احد من ترتب الحد ونقض الحكم والضمان على مجرد
انكار الزوج فلا بد من طرحه او حمله على تزويجها بمجرد شهادتهم من دون حكم
الحاكم ورجوعهم بعد ذلك واما الثاني فهو خال عن ذكر الحد والرجوع فيحمل لازم

للمهر لاحتمال الخطاء في الشهادة الاولى باعتبار غيبة الزوج فايجاب الحد لا دليل عليه
وايضا فهو محتمل لكون الرجوع بعد قدوم الغائب وانكاره واظهار فسق الشهود
وابطال الحجة بثبوت الفسق حال الشهادة وللغائب ابطال الحكم بجرح الشهود
لانه على حجة ولان الرجوع من الشاهد بعد الحكم على الغائب وبعد حضوره ناقض
للحكم ويكون هذا من افراد حجة الغائب الذي ينقض به الحكم عليه في غيبته وبالجملة
فينزل الحكم على الغائب منزلة عدمه فكما يفتقر الحكم اليه قبل ثبوته او ينتفي
بانتفائه يجري مثله في الحكم على الغائب بعد حضوره ونقل عن الشيخ في المبسوط
اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وفي موضع آخر اختيار ان المهر ان
كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لعدم تمكن الزوج من استرداده
لدعواه انها زوجته فهي تستحق جميع الصداق وان كان قبل القبض غرما النصف
لانها لا تطالبه الا به ونقل عن المبسوط ملخصا انهما اذا شهدا على الطلاق قبل
الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينتقض وعليهما الضمان عند قوم وما يضمنان قال
قوم كمال المهر المثل وقال الآخرون نصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى
عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا ضمنا كمال المهر وان لم يكن مقبوضا ضمنا
نصف المهر وعلله بما تقدم من انه لو كان مقبوضا فات عليه كله لاعترافه بالزوجية
وحيلولتهما دونه فيرجع كله ولو لم يكن مقبوضا فلا يلزمه الا اقباض نصفه فيرجع
بما اقبضه وعن التحرير ان عندي في هذه المسألة اشكال ينشاء من كون الرجوع انما
يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده
لم يتلفه من الزوج شيئا لانه انما وجب عليه طلق او لم يطلق والحاصل ان شهادتهما
بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد
الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع
عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه
ونصفه قبل الدخول فانه انما ملك نصف البضع وهذا انما يجب عليه نصف المهر

ويحتمل ما ذكرناه اولا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج
بشهادتهما وقرراه عليه وكان بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا
والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها
قبل الدخول برضاع لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وذكر بعض المتاخرين
انا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يعجبني قولهم انهما قررا على النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان
في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرض بعده
بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدلوا به ايضا على ان البضع غير متقوم
اذ بعد تسليم الجمع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قولهم انما
ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض
وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان يكون الحكم فيه تنفر الناس
عن الطلاق وان يكون لاشتهاك من عرضها بالعقد ولعل الصواب انه المسمى
البضع قيمة لا تختلف بمرة او مرات وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل لا معها
فمن عقد على امرأة بمال فكانه اشترى مستحق بضعها به فمن فوته عليه وقد استوفى
فرضا من افراده لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوجها على ان
يكون لها تمام المهر ولو لم يطاها الآمرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا
فقد فوت عليه الثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص
والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض الغرامة قيل وقد يقال ان المتجه
عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يتسبب لاستحقاق شيء بل
هو على فرض حصوله من الفواسخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة
حقيقة ولذا يجب جميعه على الصحيح صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق سقط
نصفه وبقي النصف الآخر مستحقا بشهادتهما بالعقد فلم يغرما شيئا الا انه

كان له حبس المهر على التمكن من البضع وقد فات بالشهادة وهو امر غير متقوم
مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها او اسقاط حقها من
الحبس وهو الذي استشكل العلامة في التحرير وقيل ولم احده قولا لاحد من اصحابنا
نعم قد تشعر عبارة المبسوط بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق
في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية
وجوب النصف عليه نعم لو قلنا ان الطلاق سبب غرامة نصف المهر اتجه
تغريمها ذلك لفرض بقاء المهر مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب
شهادة الطلاق وخلاصة الاقوال ان شهود الطلاق لو كانوا للزوجة ثم رجعوا
قبل ما تغريمهم جميع مهر المثل او تغريمهم نصفه او تغريمهم نصف المسمى او تغريمهم
كل المسمى لان بتفويت الزوجة والا فالنصف او عدم تغريمهم شيئا وان رجعوا
بعد الدخول فاما ان ينتقض الحكم وترد الزوجة الى الاول بعد تزويجها او يغرمون
للثاني مهره او تغريمهم مهر المثل او عدم تغريمهم شيئا او تغريمهم المسمى على احتمال
انه من باب فسخ المعاوضة فيرجع صاحب العوض اليه وان كان المدعي هو الزوج
فغرامة النفقة عند عدمها او يجب نصف النفقة بناء على وجوبها ولو
حكم الحاكم بشهادتهما على نكاح امرأة ادعاه الزوج فرجع الشاهدان فان طلقها
قبل الدخول لم يغرما شيئا لعدم تفويتهما عليه شيئا وان طلقها بعد الدخول
وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا يضمنان لها شيئا لانها
قد اخذت العوض عما فوتاه عليها بشهادتهما من البضع بناء على ضمانه و
ان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى
احتمل ان عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض البضع عند عدم المسمى واحتمل
عدمه وان ادعت النكاح المرأة فان طلقها قبل الدخول بان فرض انها زوجته
فطلقها ضمن للزوج نصف المسمى وان كان بعد الدخول فان كان المسمى الذي
شهدا به ازيد عن مهر المثل ضمن الشاهد الزيادة للزوج وان ساواه او نقص

فلا ضمان ودعوى الدخول له مع انكار الزوجية بان يكون الانكار للجهل بالحال
اذا شهد بها الشاهدان وحكم الحاكم بها جاز له الدخول ويترتب على ذلك الضمان
ولو حكم الحاكم بعتق الزوجة بشهادتهما فنفسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة
للمولى ومهر المثل للزوج بناء على ضمانه ولو حكم الحاكم برضاع محرم بشهادتهما على
رضاع زوجته ففرق بينهما فرجع الشاهدان ضمنا مهر المثل بناء على ضمان البضع
مسائل احدها لو رجع شاهد الاصل قبل اقامة شهادة الفرع او بعدها
قبل حكم الحاكم بطلت شهادة الفرع لانه لو شهد بنفسه ورجع قبل الحكم بطلت
شهادته ولو انكر اشهاده دون نفس المشهود به كما اذا سكت عنه فان كانت
شهادتهما على انه اشهدهما بطلت قطعا لانهما مدعيان بالتبرية اليه وهو لما
ادعياه وان قال لا اعلم فوجهان من انهما ادعيا عليه فيصدق ان عند عدم
العلم لعدم المعارض لدعواهما ومن انهما فرعه فاذا انتفى حكم الاصل انتفى حكم
الفرع مع احتمال تقديم اعدلهما كما في الرواية فان تساويا اخذ بقول الاصل وان
كانت شهادتهما على انه يشهد بذلك احتمل سماع شهادتهما عليه اذا انكر الشهادة
دون المشهود به لانها حجة عليه واحتمل العدم لانهما فرعه فاذا بطل الاصل بطل
الفرع ويبنى المسألة على انه هل انكار الاصل شهادته من الرجوع ام لا وكذا
قوله انا لا ادري شهدت ام لا وكذا قوله انا ادري بالمشهود به وقع ام لا فهل
هذا كله رجوع او يختص الرجوع في نفي المشهود به اما بان يقول كذبت في العمد او يقول
اخطات في الشهادة حيث ان المشهود به خلاف الواقع والظاهر ان الرجوع
الموجب للضمان بعد الحكم هو تكذيبه نفسه او تخطئته اياها او يقول شهدت بما لا
اعلم واما انكاره انه شهد او التشكيك فيها او انكاره انه شهد على ذلك او قال
انا الان لا اعلم بالمشهود به فلا يوجب ضمانا واما الموجب لعدم الحكم ونقض
شهادة الفرع فهو جميع ذلك مع احتمال ان شهادة الفرع لا يبطلها سوى
الرجوع عن المشهود به او انكاره انه اشهدهما لو ادعيا ذلك وتمضي شهادة الفرع

في غيرها ولكن الاظهر الحاق الانكار مطلقا للشهادة بانكار الاشهاد وكذا
قوله شهدت بلا علم واما لو قال الاصل لا اعلم اني شهدت او اشهدتكما ولا اعلم الان
بالمشهود به او نسيت ما وقع مني فانها تقبل شهادة الفرع لان عدم العلم عند
لسماع شهادة الفرع سيما لو لم يكن حاضرا فقامت بينة على قوله ذلك وفي احتمال
تقديم قول الاعدل والاطراح شهادة الفرع كما قدمنا للرواية المتقدمة قوة
ثانيها اذا رجع الشاهدان وكانا رجلين فقط بعد الحكم والاستيفاء ضمنا
المال مناصفة ولو كان رجلا وامرأتين كان على الرجل نصف وعلى كل واحدة
ربع ولو كن اربع نساء ضمن ارباعا ولو كان شاهدا ويمين ضمن الشاهد نصفا
ولو رجع شاهد واحد دون الاخر ضمن النصف فقط ولو قلنا ان اليمين مثبت
للحق والشاهد شرط لم يضمن والوجه الضمان ولو قلنا بالعكس ضمن الشاهد الكل
والاوجه النصف مطلقا ولو رجع ذو اليمين وهو المدعي غرم الكل ولا شيء
على الشاهد سواء رجع ام لا لانه اقوى في تعلق الضمان من الشاهد هذا لو استوفي
ولو تلف من دون استيفاء بل بمجرد الشهادة فالغرامة على الشهود كما
الرجوع في الشهادة في الحقوق العامة ولو زاد الشهود على اثنين فرجعوا
جميعا قسط عليهم لعدم الترجيح وعدم تميز ما يثبت به الحق دون غيره بل
لثبوته بالجميع ولو رجع الزائد عن القدر المقبول كما لو شهد اربعة فرجع
اثنان ضمن الراجع بحساب ما عليه كما هو الاقوى لصحيح ابن مسلم الدال على ضمان
الثالث الثلث اذا رجع بعد ان شهد بالمال واحتمل عدم ضمان الزائد لعدم
مدخليته وانكشاف الاستغناء عن شهادته الا ان يكون له دخل في الكثرة
فيما اذا ترجحت احدى البينتين في الكثرة ويحتمل مع الزيادة ان تكون الغرامة على
المتقدم بما به الحجة لو تقدمت على الباقي فيما لو جاء الشهود مترتبين ويحتمل
الرجوع الى نية الحاكم فمن نوى ثبوت الحق بشهادته كانت الغرامة عليه
لان الثبوت استند اليه ويحتمل استخراج المثبت بالقرعة فتعود الغرامة على

الذي اخرجته القرعة وعلى الاول فلو شهد عشرة نسوة ورجل فرجع الرجل او الجميع كان
على الرجل سدسا وعلى كل واحدة نصف السدس واحتمل بعض العامة ان على الرجل
النصف وعلى كل واحدة نصف العشر وهو خلاف الظاهر وعلى الاحتمال لا شيء
على ما زاد على الرجل وامرأتين ولو شهد بالزنا ستة فرجع اثنان بعد قتل
الزاني كان عليهما مع العمد القتل وارجاع ثلثي الدية الى ورثتهما ومع دعوى
الخطاء فعليهما ثلث الدية وعلى الاحتمال الاخير لا شيء عليهما ولو رجع من شهود
الزنا ستة ثلاثة قتلوا بعد قتله وردوا على ورثتهما نصف الدية ومع الخطاء
يدفعون نصف الدية وعلى الاحتمال الاخير يقسمون ربعها لعدم الترجيح مع
احتمال استخراج واحد بالقرعة لانها لكل امر مشكل وهكذا الحكم فيما لو زاد فرجعوا
اربعة او خمسة ثالثها لو اخطاء الحاكم اما للخطاء في المدرك او لاشتباه في موضع
او للحكم بشهادة معلوم الفسق حال الحكم او لم يعلمه هو او لقيام البينة بفسقهما
حال الحكم وفي وجه قوي او لقيام البينة بتزويرهما المقدمة على شهادتهما فان
لم يستوف ما كان محكوما به فلا كلام والا ضمن الحاكم في بيت المال ما وقع بحكمه حتى
لو كان قتلا او جراحا خطاء واخذت الدية من بيت المال ولا قود على الحاكم ولا
ضمان في ماله على الاظهر خلافا لبعضهم وذلك لانه محسن وما على المحسنين من
سبيل ووكيل الحاكم كالحاكم والقيم على المصالح مثلهما والمامور من طرف الحاكم
كذلك بل الفاعل حسبة عند عدم الحاكم كذلك واما الامر بالمعروف والناهي
عن المنكر بموجب البينة فكذلك وبالجملة كل من فعل بنيابته عن امام المسلمين برئ
من الضمان في ماله وكان الضمان في مال المسلمين لنيابته وتوليه لمصالحهم رابعها
لو حكم الحاكم بالقصاص فاقتص الولي بمباشرته من جهة حكم الحاكم فتبين خطاء الحاكم
ففي ضمان الولي للدية وجهان من مباشرته للفعل ومن قوة سببية الحكم والا
عند المحقق والعلامة ان الولي ان اقتص باذن الحاكم لم يضمن والا ضمن كما لو
قتل بشهادة الشاهدين من دون حكم الحاكم واورد عليه اولا يمنع لو توقف الاستيفاء

من الولي على اذن الحاكم بعد حكمه بل عموم الادلة يقتضي بالعدم وثانيا يمنع توقف
على الحكم بعد الشهادة الشاهدين وقياس القصاص على الحد قياس مع الفارق
وثالثا يمنع قوة المباشر هنا على التسبيب بل لو تساويا قدمت المباشرة لصدق
القاتل على المباشر حقيقة دون المسبب حتى حكي القول بضمان الدية على المباشر
وان كان باذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا استعيدت العين ان كانت
باقية وان كانت تالفة فان قبضه المشهود له ضمن لعموم على اليد وان لم
يحصل في يده كان حكمه حكم القصاص بل هو اولى بعدم الضمان لان القصاص
فان لم يكن ضمان به فهو خاص بمباشرة موجبة للمال كضمان المتلف لان من اتلف
مال الغير ضمنه وكذلك من قتل مؤمنا او بعضه ضمن دية القتل ولو من جهة التسبب
تعلق به الضمان ولو كان المشهود له معسرا عاد الضمان الى بيت المال في وجه
ويتعلق به الى يساره في وجه اخر وضمن الحاكم في بيت المال او في ذمته مع العود
عليه عند يساره في وجه ثالث وخيرها اوسطها فروع اولها لا يضمن كاتم
الشهادة نفسا ولا طرفا ولا مالا وان اثم في كتمانه واحتمال الضمان حيث يكون
الكتمان سببا للاتلاف ضعيف لان جميع التروك للمعاونة على تخليص الحق
لها مدخلية في ذهابه كترك الحكم او ترك الامر بالمعروف وترك الشهود
غيرها ولكن تلك المدخلية ليست من السببية بل من المقارنات الاتفاقية
التي لو تضمنتها الفعل المطلوب وجودا ولا يؤثر تركها في التلف تاثيرا
حقيقيا يترتب عليه الضمان ثانيها شاهد الزور معزر بما يراه الحاكم من الحد
والضرب والاهانة والنداء بما يراه الحاكم من تشهيره في محلته وقبيلته ويختلف
ذلك باختلاف الازمنة والاشخاص والاحوال وفي الاخبار المعتبرة بالاجبار
انه يجلد جلدا ليس له وقت ويطاف به حتى يعرفه الناس وفي ضمان كان
بعث به الحجة وان كان سوقيا الى سوقه وليس من شهادة الزور الغلط و بعث به
الاشتباه ومعارضة بينة اخرى والفرق بين تعارض البينتين ولو بعد الحكم

وبين البينة بتزويره ببينة اخرى ان البينة الاخرى ان شهدت بعكس الاولى فهو من
تعارض البينتان وان شهدت بكذبها في الشهادة وتزويرها حكم بتزويرها
المشهود عليها وان حكمت الثانية بخطاء الاولى فان كان قبل الحكم فهو من
التعارض وان كان بعد الحكم لم ينتقض الحكم الاول على الاظهر وبطل التعارض على
الاظهر ثالثها لو رجع المعرفان للشاهدين ضمنا ما شهد به الشاهدان اذا اختص
الرجوع بهما وضمنا الكل لانهما المثبتان لشهادة الشاهدين لتعينهما المشهود
عليه فهما اقوى في التسبب ويحتمل ضمان النصف عليهما لاشتراك الجميع في السببية
لاثبات المشهود به فاحدهما مثبت للمشهود عليه والاخر للمشهود به ولو رجع
الجميع فيقوى احتمال التنصيف ولو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع الفرعان
فان كذبهما شاهدا الاصل فالاقرب عدم الضمان مع احتماله اخذا باقرارهما ولو
صدقه او جهل حاله ضمنا ولو شهد اثنان على اثنين ضمنا اذا رجعا وعلى كل واحد منهما
النصف ويقتص مع الاقرار بالعمد والتزوير ولو رجع احدهما خاصة تعلق به
الضمان خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصليين احتمل ضمان الجميع كرجوع
شاهدي الاصل عن الشهادة واحتمل ضمان النصف تنزيلا لها منزلة رجوع احد
شاهدي الاصل ولو رجع احدهما عن الشهادة على الاصليين احتمل ضمان النصف
تنزيلا له منزلة شاهد من شهود الاصل واحتمل ضمان الربع لانهما لو رجعا
جميعا ضمنا النصف ولو شهد على كل واحد اثنان ورجع الجميع ضمن كل منهما
الربع ولو رجع واحد فكذلك ولو تعمدا اقتص من الجميع رابعها شهود التزكية
لو رجعوا ضمنوا لانهم السبب القوي في اثبات الحكم المثبت للمشهود به مع احتمال
عدم الضمان لانهما شرط في القبول لا سبب او سبب بعيد وهو بعيد لانهما سبب
في الحكم المسبب للقتل في مرتبة واحدة او مرتبتين متقاربتين وكذا الحكم لو ثبت
كذبهما بالتزكية الا انهما لا يقادان فيما لو زكيا شهود القتل عمدا كذبا او رجعا
عن الشهادة لعدم اعترافهما بكون القتل عدوانا فلعله كان حقا وربما كان

المقتول مستحقاً للقتل عندها او بتبا ذكيا الشاهدو هما غافلان عن المشهود
به او عن موجب الشهادة فخطاهما شبه خطاء الحاكم نعم لو اقرا بالعلم بكذب شاهد
الاصل وتبين موجبه على حكم تزوير شاهد الاصل لانهما بمنزلة القاتل عمداً
على الاظهر مع احتمال عدمه فلو رجع معهم شاهد الاصل فان ادعى الخطاء او
الاشتباه كانت الدية على الجميع فان ادعى العمد كان عليه القصاص ويتخير الولي
بين القصاص من شاهد الاصل وبين الدية عن شهود التزكية ولا يجوز له
الجمع بين العوض والمعوض وليس له توزيعهما بان يقتص من شاهد الاصل
ويرد عليه نصف الدية من شاهد التزكية لانهما وان تساويا في سبب الحكم لكنهما
متباينان في المشهود به وكل منهما مستقل بجنايته ولو رجع الجميع معترفين
بالتزوير والقتل عدوانا اقتص من الجميع او البعض كما تقدم واعتراف البعض
لا يلزم به الآخر وقد يحتمل في شهود التزكية لو رجعوا وحدهم ضمان النصف دون
الجميع لثبوت الحكم بشهادة الاصل وشهادتهما فهما بمنزلة الشاهد الواحد فاما
لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجع شاهد الاحصان فقط
لم يغرم شهود الزنا فلم يقتص منهم ويقتص من شهود الاحصان مع العمد ويؤخذ
منهم الدية مع الخطاء وكذا لو رجع شهود الزنا لم يكن على شاهد الاحصان شيء
ولو رجعوا جميعاً اقتص منهم مع العمد وعلى الجميع الدية مع الخطاء واحتمل العلامة
عدم ضمان شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب بخلاف شهود الزنا
فانهم السبب في القتل وهو ضعيف نعم لو اقتص من شاهد الاحصان رجع الولي
الى اولياهم قدر نصيب شهود الزنا ولو اقتص من شهود الزنا رجع اليهم قدر
نصيب الاحصان مع رجوع الجميع وضمانهم فيحتمل انه على التنصيف فيكون شهود
الاحصان منزلة واحد لان شهادتهم في جهة واحدة وكذلك شهود الزنا وان
كثروا فبمنزلة الواحد ويحتمل اشتراك الجميع بحساب الرؤوس فلو شهد اربعة بالزنا
واثنان بالاحصان في الاول على كل فريق نصف وعلى الثاني ثلث على شاهد الاحصان

وثلثان على شهود الزنا ولو كان شهود الاحصان اثنين من شهود الزنا احتمل ان
عليهما ثلاثة ارباع على الوجه الاول وثلثان على الثاني ويحتمل ان عليهما النصف
مطلقا لانهما وان تعددت جنايتهما فهم يساوون من اتحدت بعد استناد القتل
الى الجميع كمن ضرب واحداً مائة ضربة وضربه الآخر ضربة واحدة ومات في الجميع فانهما
سواء في القود والدية سادسها لو اوصى بوصية قامت بها بينة كاملة ثم
ادعى آخر انه رجع عنها اليه سمعت دعواه وكفاه شاهد ويمين لانها دعوى
اخرى غير ما قامت بها البينة فلا يتوهم ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة
ولو اوصى بوصيتين فقامت البينة انه رجع عن احدهما احتمل عدم سماعها لانها
كالدعوى المجهولة لا يسمعها الحاكم كما لو شهدت ان المال لزيد او لعمرو ويحتمل
سماعها لعموم الادلة وحصول الفائدة وح فيقرع بينهما او يصطلحا اختياراً
او قهراً من الحاكم ولو شهد شاهدان بالوصية لواحد فشهد آخران عدلان من ورثة
الموصى انه رجع واوصى بها لعمرو واحتمل قبول شهادتهما لعدم التهمة في تحويل
الوصية من شخص الى آخر بعد خروجها عنهما على كل حال واحتمل عدم القبول بناء
على انهما غريمان للمدعي لانه ياخذ المال من ايديهما وعلى المدعي عليه اليمين ولا
تقبل شهادته على مدعيه لانه خصمه في تلك الدعوى وهذا اوجه هذا كله بالنسبة
الى نفس كونها شهادة حتى يشترط فيهما العدالة ولو لوحظ انه اقرار منهما الغي
شرط العدالة وثبت ما اوصى به بالبينة ويثبت بالاقرار ما لم يثبت بالبينة
فلا فرق سابعها لو اعتق في مرض الموت عبدين دفعة واحدة اقترع بينهما
اووسع الثلث احدهما فقط للنبوية الواردة فيمن اعتق عبيده ولا يملك سواهم
ولولا ذلك لكان الحكم بتوزيع الثلث على العبدين اقرب للقواعد ولو اعتقهما
مرتبا انعتق الاول ولو اعتقهما مرتبا وشك في السابق احتمل القرعة لاخراج
المعتق واحتمل انعتاق نصفهما تخلصاً من الترجيح من غير مرجح ولزوم تحرير عبد
او عبد ذريته حر فالقسمة اعدل ولو قامت بينتان بعتقهما وكانتا مورختين

انعتق السابق وان اتحد تاريخهما فالوجهان من القرعة والتوزيع والاول اقوى
وان علم السبق وشك في السابق فالوجهان القرعة اقرب فان علم تاريخ احدهما
احتمل الحكم بسبقه والاظهر انه كالمجهول مطلقا وان كانتا مطلقتين او احدهما
مطلقة احتمل السبق والمعية فيجيء احتمال القرعة والتوزيع والقرعة اولى
لورودها في العتق الدفعي والاقتران والسبق المشتبه وامثالها في الحكم وتظهر
الثمرة فيما لو كان له عبدان خسيس عبدا ونفيس عبدا والثلث فخرجت القرعة
على الخسيس انعتق وانعتق من النفيس عبدا مما بقي من الثلث ولو خرجت للنفيس
وكان بقدر الثلث انعتق دون الخسيس وعلى التوزيع ففيه وجهان احدهما
انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد من التبرع على الثلث ينسب الى الجميع و
ينقص بتلك النسبة من كل واحد فاذا نسبنا الزائد على الثلث هنا وهو
السدس في جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فينفذ المعتق في ثلثيه ويبطل
في ثلثه وثانيهما انه يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه ومن الخسيس نصفه على
التقدير بيان ذلك انما الازدحام في النصف الثاني وهو قدر ثلث المال فيقسم
بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه والاوجه الاول كمن اوصى
لرجل بثلث وللآخر بسدس فانه يعطى كل منهما ثلثي ما اوصى له به لان نسبة السدس
الى الثلث ثلثان وثلث فيعطى لصاحب الثلث ثلثا الثلث ولصاحب السدس
ثلثاه فينقسم الثلث ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس ولا يتفاوت
الحال في البينة على ذلك بين كونه الوارث او الاجنبي نعم لا تسمع شهادة الوارث
اذا صار في المقام نوع اتهام يمنع قبول الشهادة فحينئذ لا تسمع شهادتهم
بل يسمع اقرارهم فيما لا يعارض البينة فلو حمل الثلث ما قامت به البينة وما
اقروا به لزم اخراجه فلو قامت البينة بعتق واقروا كلهم بعتق غانم وامكن اخراج
الجميع من الثلث ولو شهدوا انه رجع عن وصيته لم يقبل منهم لمكان التهمة ولو لم
شهدوا انه رجع لعمرو بزيد سمعت لو كانوا عدولا تامنها لو اعترف الحاكم بالخطا

في الحكم فان كان بعد خروجه عن قابلية الحكم بفسق او جهل غرم في ماله اذ لا تسلط
له على بيت المال المسلمين وليس وكيلا الآن عن المسلمين كي يضمن من بيتهم ولا
على الشهود لانه شهودة الحكم وان كان مع قابلية فان كان العين قائمة احتمل ان له
استردادها لانه حاكم نافذ الحكم وعلم ان لها ردها وللحاكم ان يحكم بعلمه واحتمل عدمه
لانه اعتراف في حق الغير فيضمنها مع التقصير ومع عدمه ففي بيت المال لحكمها حكم
العين التالفة ولو قال تعمدت فالضمان عليه وكذا القود والقصاص تابعها
لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدا غيرهما احتمل سقوط
الضمان عنهما وكذا لو رجع شاهد الفرع فحضر شاهدا الاصل فشهدا والاقوى
الضمان مع الرجوع في المقامين عاشرها لو كذبا الحاكم بعد خروجه عن قابلية
الحكم في الشهادة عنده لم يضمنا شيئا وكذا لو كذبا في الشهادة قبل خروجه لاصالة
عدم الضمان لانه متهم بالنسبة اليهما وان نفذ حكمه ويحتمل نفوذ دعواه عليهما
بالشهادة وانهما يضمنان لان تكذيبهما بمنزلة الرجوع ولو ظهر خطاء الحكم من
الحاكم فادعى انه خطاؤه بشهادة هذه البينة فانكرت ذلك لم يضمنا على الاظهر
الا ان يقيم شاهدين على ذلك فالضمان على بيت المال او على نفس مال الحاكم مع
احتمال عدم ضمانه مطلقا للزوم الضرر على الحكام في تضمينهم عند انكار الشاهدين
شهادتهما ولو اقام المنكرون للشهادة البينة بان الحاكم حكم لنفسه غير مستند
الى بينة سمعت وكان الضمان عليه عند ظهور خطائه حادي عشرها لو حكم على
بيع بشهادة اثنين ثم شهد بعد الخروج عن قابلية الحكم او قبلها بان احد الشهود
فسق او شركا المشتري او غير ذلك لم ينتقض الحكم وكان عليه الضمان بموجب اقراره
ولو قامت البينة بولاية احد لاحد على آخر فرجعت بعد الحكم ضمنت الاجرة للموكل
او الوارث او اخذها احدهما منهما وضمنتها ان استحقاها ولم يقبضاها
وهل للوكيل او الوصي اذا استحقا الاجرة ولم يقبضاها ان يطالبا الموكل او
الوارث بالاجرة وجهان من ظهور بطلان الوصية والوكالة فينتقل الضمان على

البينة ومن انهما فعلا للموكل والوصي ما يستحقان به الاجرة مع عدم انتقاض الحكم ثاني عشرها لو شهد البينة بالمنافع كالاجارة ثم رجعت بعد الحكم ضمنت المنفعة فان كان المدعي الموجر ضمنت للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل والمسمى ان كان وان كان المدعي المستاجر ضمنت للمستاجر كذلك ولو تعذر استيفاء المنفعة ضمنت نفس المنفعة بقيمتها وكذا الحال لو شهدت بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن المشهود به اقل من القيمة ضمنت التفاوت ولو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ضمن البعض ولو زاد الشاهد ونقص قبل الحكم اخذ باخر كلامه مع احتمال بطلان شهادته لعدم التثبت ولو رجعت البينة على اعتبار بعد اليمين والحكم احتمل بطلان الجميع واحتمل النصف والباقي لليمين الاستظهار ثالث عشر فيها امور احدها لو شهدت البينة على عبد قيمته مائتان على مائة ضمنا اخر ثم رجع بعد الحكم رجع كل من المولى والضامن على البينة بمائة لانهما لم يفوتا على مولاه الا مائة ولو شهدت على نكاح امراة على صداق معين وشهدت اخرى بالدخول فرجع الجميع ضمن شاهد النكاح جميع المسمى لانهما هما اللذان اثبتا مع الشهادة بالعقد والعقد هو الموجب للمهر والاحتمال الاخر ان يضمنا شاهدا النكاح النصف وشاهدا الدخول النصف الاخر لتقريرهما النصف بعد ثبوته ولو رجع شاهد الاصل فقط ضمنا الجميع ولو رجع شاهد الدخول فقط ضمنا النصف ولو شهدت بينة بالطلاق بعد ذلك ثم رجعت لم تضمن شيئا لانها لا تفوت عليه شيئا لا نكاره النكاح ولا اوجبا ما ليس بواجب لان المسمى وجب عليه بشهادة غيرها ثانيها اذا زاد الشاهد او نقص عند الحاكم قبل الحكم احتمل رد شهادته اما الاولى فللرجوع عنها الى الزائد او الناقص واما الثانية المستقرة فلعدم التثبت ولو قلنا من شهد عندنا ثم غير اخذنا بالاول وطرحنا الاخير والاخذ بالاول بمعنى الرجوع عنه حكمي واحتمل قبول الثانية لامكان التذكر والتردد الى الاستقرار ليس برجوع لعدم استقرار

الشهادة

الشهادة فلا ينافي الضبط المعتبر وقد يفرق بين الزائد والناقص في عقد معاوضة وبين كونه دينا او قيمة شيء فان كان في عقد معاوضة فهو رجوع عن الاول وعدم مثبت في الثانية لان العقد اشتمل على الزائد عنه اشتمل على الناقص والاقوى قبول الثانية لان الزيادة في غير العقد ليس رجوعا عن الناقص والنقيصة في رجوع عن البعض فلا يضر فيما بقي في على شهادته واما في العقد فالتردد من الشاهد عن محض لاجل التذكر والتامل حتى يتثبت نعم اذا حصل للحاكم ريبة في تردده لم يقبل شهادته سيما فيما لو رجع عما شهد به ثم رجع الى نفس ما شهد به بعد الرجوع كما تقدم ولو قال له عليه مائة ثم قال قضاه خمسين فالظاهر انه رجوع مع احتمال عدمه لاحتمال ارادة انه كان عليه مائة وهو كلام يقال في العرف ولو قال الشاهد ادى مائة ثم قال قضاه خمسين فلا رجوع قطعا ثالثها لو رجعت البينة عن تاريخ البيع او الاجارة او نحوها بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم فقط بان شهدت اولا بالبيع منذ سنة ثم قالت منذ شهر احتمل تضمينها العين لان البيع السابق مغاير للاحق فلا يقبل قولها في اللاحق لعدم الضبط واستراب الحاكم في شهادتها وتفسقها لو اقرت بكذبها ولانها التاركة للعدول عنه الى اللاحق وح فتضمن الاجرة مع ضمان العين ما بين المدة السابقة واللاحقة احتمل عدم تضمينها العين لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن اصل الشهادة وتضمن المنفعة في تلك المدة فقط وقد يقال لا معارضة الا بين التاريخين وهي لا تقدح في ثبوت اصل البيع مع انها ممنوعة عن اصلها لجواز بيع شيء واحد في ازمنة المختلفة مع اتحاد المتبايعين اذا تخلل بين البيعين انتقال الى البائع وظهور الفسق انما يقدح في الشهادة اللاحقة فقط اذا لم يعلم تقدمه على الاولى لجواز كذبها في الرجوع ولذا لا ينقض به الحكم وهذا الاخير هو الاقوى ولو شهدت بينة اخرى بالشراء من البايع لاحق بتاريخ متقدم على تاني التاريخين اللذين شهدت بهما الاولى ضمنت لم العين لانها بشهادتها

بلكه

الاولى فوتتها عليه لتقدم تاريخها على تاريخ الشهادة لم ولولاها لقدمت الشهادة على الشهادة للاول لسبق التاريخ وضمنت المنافع للبايع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء وضمنت للمشتري الثاني المنافع من تاريخ شرائه الى تاريخ الرجوع فانها اذا رجعت ضمنت العين الان يؤخر دفعها فتضمن المنافع الى الدفع وعلى الاحتمال الاول تضمن العين للبايع فياخذها منه المشتري الثاني بالبينة وانما تضمن لم المنافع من تاريخ شرائه الى الرجوع ولو رجعت الاخيرة فان قلنا تضمن الاولى العين للبايع على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمنت الاولى للثاني والاخير للاولى لانها اوجبت عليها الضمان بشهادتها ولا تضمن للبايع شيئا لان استحقاقه للعين قد فاته بشهادة الاولى وهذا حكم سائر العقود من وقف او صلح او هبة معوضة واما الاقرار فالاظهر فيه خلاف ذلك لامكان الاتحاد فيه مع تغاير التاريخ كما لو شهدت بينة بالاقرار منذ سنة والاخرى منذ سنتين ثبت الاقرار بهما ولا تعارض بخلاف البيع منذ سنة والبيع منذ سنتين لم لاستحالة صدور البيع الواحد في زمانين فلو رجعت عن تاريخ الاقرار بالعين كما اذا شهدت بالاقرار منذ سنة ثم رجعت عمدا او خطاء الى انه صدر منذ شهر ضمنت للمنافع خاصة دون العين ويحتمل ان يكون حكم الاقرار كحكم العقود فتضمن العين لان الاقرارين وان لم يتنافيا لكنها اعترفت بكذبها في الاول مع انها فوتت عليه العين من ذلك التاريخ وحيث انها كذبت عمدا او خطاء لم تسمع شهادتها الثانية فعليها ضمان العين ويجري الكلام فيما اذا شهدت بينة اخرى باقراره بالعين لاخر كما مضى هذا اخر كتاب الشهادات ولله الحمد والشكر قد فرغ من استكتابه نسخة قضاء الشهادات

اقل وافقر خلق الله الى الله الغني اسماعيل
ابن المرحوم ملا محمد الكاشاني
الاصل ليلة الجمعة ٣ شهر
ربيع الثاني من شهور سنة ١٢..

~~الروايات على قبول شهادة الواحد في ربع الوصية صريحا وعلى النصف شهادة~~
~~الاثنين والثلاثة ارباع بشهادة الثلاثة والجميع بالاربع ضمنا الاشتمال~~

[illegible]

[illegible]

في التعادل والتراجيح في الحديث عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ان على كل حق حقيقة وعلى كل صواب نورا فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف كتاب الله فدعوه
قد تضمن جملة من الكتب لبيان معنى اللفظين المذكورين ففي المنية اعلم ان تعادل
الشيئين عبارة عن تساويهما وتعادل الادلة عبارة عن تساوي اعتقادات مدلولاتها
المستفادة منها وفي غاية المبادي المراد بالتعادل ههنا توارد دليلين متنافيين في الحكم على شيء واحد
في باب الترجيح اقتران الامارة بما تقوى به على معارضها وفي النهاية والمنية الترجيح تقوية احد
الطريقين على الآخر ليعلم الاقوى فيعمل به وزاد في الثاني فقال ويترك الاضعف لم جوحيته وزاد
في الاول فقال وقيل انه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما
بما يوجب العمل به واهمال الآخر وفي شرح المبادي الترجيح هو اقتران الظن بما يقوى به على معارضه
وفي الزبدة وغاية المامول الترجيح تقديم امارة على اخرى في العمل بمؤداها لمزيتها الخارجية باقتران
الامارة على ما تقوى به على معارضها وفي الاحكام اما الترجيح فعبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة
على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به واهمال الآخر وفي شرح المختصر الترجيح في اللغة جعل الشيء راجحا
ويقال مجازا لاعتقاد الرجحان وفي الاصطلاح اقتران الامارة بما تقوى به على معارضها والفقهاء ترجيح ما
يحتاج اليه في استنباط الاحكام وذلك يتصور فيما اليه يرجع دلالته على الحكم اصلا ولا فيما دلالته عليه قطعية
لما سيأتي انه لا تعارض بين قطعيين ولا بين قطعي وظني فتعين ان يكون لامارة على اخرى فلا يحصل
بحثنا الا بين اقتران الامارة بما تقوى على معارضها فهذا الاقتران الذي هو سبب الترجيح هو المسمى بالترجيح في
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

من الكتب ففي الاستبصار للشيخ المتواتر من الاخبار ما اوجب العلم فما هذا سبيله يجب العمل به من غير توقع شيء
ينضاف اليه ولا امر يقوى به ولا يرجح به على غيره وما يجري هذا المجرى لا يقع فيه التعارض ولا التضاد في اخبار
النبي والائمة وفي النهاية الاجماع على انه لا يجوز تعادل الادلة العقلية المتقابلة بالنفي والاثبات لوجوب
حصول المدلول عند وجود الدليل فلو تعادل دليلان في نفسهما لزم حصول مدلوليهما وهو يستلزم اجتماع
النقيضين وفي التهذيب الدليلان اما ان يكونا يقينيين فالتعارض بينهما محال الا ان يكون احدهما قابلا للآخر
بحيث يمكن الاجتماع بينهما كالعام المقطوع نقله والخاص المظنون نقله وفي المبادي وشرحه لا يتعارض
دليلان قطعيان وزاد في الثاني فقال لاستلزامه اجتماع النقيضين وفي المنية الادلة القطعية عقلية
كانت او نقلية لا يجوز تعادل دليلين متقابلين بالنفي والاثبات اما العقلية فلوجوب حصول المدلول عند
حصول دليله فلو تحقق دليلان على نقيضين لزم اجتماعهما وهو محال بالضرورة واما النقلية فلانه يلزم
اما اجتماع النقيضين او الكذب على الشارع وهما محالان وقال في مقام آخر التعارض في اليقينيات
محال لان الدليل اليقيني لا يتحقق الا مع كون مقدماته ضرورية او لازمة عن الضرورية اما ابتداء او بواسطة
مباديها ذلك اما متحدة او متعددة وذلك لا يحصل الا عند اجتماع علوم اربعة العلم الضروري بجهة
المقدمات التي يكونها صادقة في نفس الامر اما ابتداء او بواسطة والعلم الضروري بجهة ترتيبها والعلم
الضروري بلزوم اللازم عنها والعلم الضروري بان ما لزم عن الضروري لزوما ضروريا فهو ضروري
وحصول ذلك في الدليلين المتنافيين ملزوم للقدح في البديهيات وقول الله فالتعارض بينهما
محال انه لا يتطرق الى الطاين التأويل بالآخر الا كون يقينيا فكل خاص المظنون نقله ليس من اليقينيات
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وليس احدهما اولى من الآخر وهو لا يتحقق بين قطعيين والثالث مقتضاهما فيلزم اجتماع النقيضين
وهو محال وفي الاحكام لا يتصور التعارض في القطعي لانه اما بعارضه قطعي او ظني والاول محال لانه يلزم منه اما
العمل بهما وهو جمع بين النقيضين في الاثبات او امتناع العمل بهما وهو جمع بين النقيضين في النفي او العمل
باحدهما دون الآخر ولا اولوية مع التساوي والثاني ايضا محال لامتناع ترجيح الظني على القطعي وامتناع
طلب الترجيح في القاطع كيف وان الدليل القطعي لا يكون في مقابلته دليل صحيح فلم يبق سوى الطرق الظنية
وفي المختصر لا تعارض في قطعيين انتهى الثاني انه لا يصح التعارض بين القطعي والظني وقد صرح به في جملة
من الكتب منها ما تقدم اليه الاشارة و[?]منها المنية وغاية المامول ففي الاول الثالث ان يكون احدهما
يقينيا والآخر ظنيا فيتعين العمل باليقيني ضرورة استلزام العلم بكذب الظن المقابل لليقين اللازم
للدليل بلا تعيينه به وفي الثاني لا يتحقق التعارض بين القطعي والظني لانتفاء الظن عند حصول القطع
وانما يتحقق بين الظنيين الثالث انه يجوز وقوع التعارض بين الدليلين الظنيين المتكافئين
وقد اختلفوا فيه على قولين الاول ما ذكر وهو للتهذيب والمبادي والمنية وشرح المبادي والمعالم
وغاية المامول وحكي في جملة من الكتب عن جماعة ففي سب الامارتان ان تعادلتا واتحد الفعل ومتنافي
الحكمان كالامارة الدالة على قبح الفعل والامارة الدالة على وجوبه او جوازه فمنع منه قوم شرعا وان جاز
عقلا وجوزه قوم وهو الاقرب وفي النهاية واما الامارات الظنية فقد اختلفوا في تعادلها فمنع
الكرخي واحمد بن حنبل وجوزه الباقون وفي المنية قد اختلفوا في جواز تعادل الامارتين المتنافيتين
فمنع احمد بن حنبل والكرخي وجوزه الباقون وهو الحق وفي شرح المبادي اختلفوا في الظنيين
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لا يمتنع ان يخبرنا رجلان متساويان في العدالة والثقة واحتمال الصدق بحكمين متنافيين والعلم
بذلك ضروري وتحقيق حاله من الاخبار الاسرفة ولاخرين ما اشار اليه في النهاية ويب والمبادئ
وشرحه والمنية من انه لو تعادلت امارتان على الحظر والاباحة فاما ان يعمل بهما وهو محال لتنافيهما او لا
يعمل بشيء منهما وهو محال ايضا لانهما اذا كانا في انفسهما بحيث لا يمكن العمل بهما البتة كان وضعهما
عبثا وهو غير جائز على الشارع او يعمل باحدهما على التعيين دون الاخرى فيلزم الترجيح من غير
مرجح وهو باطل او نقول في الدين بمجرد التشهي لكان لا على التعيين اقتضى العمل باحدهما لا على التعيين
اذا خيرناه بين الفعل والترك فقد ابحنا له الفعل فيكون ذلك ترجيحا لامارة الاباحة بعينها على امارة
الحظر وهو باطل واعترض عليه بوجوه منها ما ذكره في المبادئ ويب وغيرهما من ان التخيير ليس اباحة
لانه لا يجوز ان يقال له ان اخذت بدليل الاباحة فقد ابحت لك وان اخذت بدليل الحظر فقد حرمت
عليك لمن عليه درهمان فقال له صاحبهما فقد تصدقت عليك باحدهما ان قبلت وان لم تقبل
واتيت بهما قبلتهما عن الدين فان من عليه الدين مخير ان شاء اتى بدرهم وان شاء دفع درهمين عن الواجب
وكذا في المسافر اذا حضر الاماكن الاربعة التي يتخير فيها بين الاتمام والقصر فانه مكلف بركعتين ان شاء
القصر وباربع ان شاء الاتمام وقال في المنية بعد الاشارة الى هذا والتحقيق في هذا ان يقال ان الاباحة
[illegible] بين التخيير بين الفعل والترك مطلقا سواء كان ذلك ابتداء او مرتبا على امر كقصد او
[illegible] لزم من التخيير بين الاخذ بامارتي الوجوب والاباحة الاباحة وكذا التخيير بين امارتي الاباحة والحظر
[illegible] بين الامارات المذكورة الاباحة لكن هذا هو التحقيق ان المكلف مخير بين ما يوجب [illegible]
[illegible] في شهر رمضان وعدمه والانتقال [illegible] شهر رمضان [illegible] في النهاية عن
[illegible]

[illegible]

فان دفعنا الحرج عن ماهية الفعل كان ذلك اباحة فيكون ترجيحا لاحدى الامارتين بعينها وان لم يرفع
الحرج كان حظرا وهو ترجيح للامارة الاخرى وان لم تقم الامارتان على ذات الفعل باعتبار واحد بل قامت
امارة الاباحة على الفعل المقيد بقيد ما وقامت امارة الحظر على الفعل المقيد بقيد اخر كان ذلك غير
التنازع لان صورة النزاع ان تقوم الامارتان على اباحة شيء وحظره وعلى تقدير ما ذكر تقوم بقيام احدهما
على شيء وامارة الحظر على اخر فانهم لما قالوا اعمل الاخذ بامارة الحرمة تحرم الفعل كان معناه ان امارة الحرمة
قائمة على حرمة الفعل حال الاخذ بامارة الحرمة ولامارة الاباحة قائمة على اباحة الفعل حال عدم الاخذ
بامارة الحرمة فالامارتان انما قامتا على شيئين متباينين غير متلازمين لا على شيء واحد وكلامنا
في امارتين قامتا على حكمين متنافيين في شيء واحد لا في شيئين وايضا ان عنيتم بالاخذ باحدى
الامارتين اعتقاد رجحانها فهو باطل لانها اذا لم تكن راجحة كان اعتقاد رجحانها جهلا ولانا نفرض الكلام
فيما اذا حصل العلم بانتفاء الرجحان وفي هذه الصورة يمتنع حصول اعتقاد الرجحان وان عنيتم به العزم
على الاتيان بمقتضاها فان كان عزما جازما بحيث يتصل بالفعل لا محالة كان الفعل في ذلك الوقت
واجب الوقوع فيمتنع ورود الاباحة والحظر لانه يكون ذلك اذنا في ايقاع ما يجب وقوعه او منعا عن وقوع
ما يجب وقوعه وان لم يكن جازما جاز له الرجوع لانه اذا عزم عزما غير جازم على الترك فلو اراد الرجوع عنه
وقصد الاقدام على الفعل جاز له ذلك انتهى وفيه نظر ومنها ما حكاه في النهاية عن بعض من
العمل باحدى الامارتين على التعيين اما لانها احوط او اخذ بالاقل ثم اجاب عنه بانه
الترجيح بالاحوط او بالاخذ يوجد مع التعادل وان لم يجز بطل كلامكم ومنها ما حكاه في النهاية
عن بعض [illegible] في الحظر والاباحة وما عدا [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] ما دل غير [illegible]
[illegible]

من انه لو سلم فساد القول بالتخيير فلم لا يجوز التساقط والعبث غير لازم لجواز ان يكون لله تعالى فيه حكمة
خفية لا يطلع عليها ثم اجاب عنه بان المقصود من وضع الامارة التوصل بها الى المدلول واذا كان
في ذاتها بحيث يمتنع التوصل بها الى الحكم كان خاليا عن المقصود الاصلي وهو معنى العبث وهذا
بخلاف وقوع التعارض في اعتقادنا لان الرجحان حاصل في نفس الامر فلم يكن وضعه عبثا نعم لما قصر نا
في النظر لم ينتفع به اما اذا كان الرجحان منتفيا في نفس الامر كان الوضع عبثا ومنها ما حكاه في النهاية
عن بعض ايضا من ان التعادل في نفس الامر وان كان ممتنعا لكن لا شك في وقوع التعادل بحسب
اذهاننا فاذا انتفى العبث عن التعادل الذهني جاز ان لا يكون التعادل الخارجي عبثا ومنها
ما حكاه في النهاية عن بعض ايضا من ان ذلك يشكل بما اذا افتى احد المفتيين بالاباحة والاخر بالتحريم
واستويا عند المستفتي فانهما بالنسبة الى العامي كالامارة والتحقيق عندي في المسئلة ان
يقال ان كان مراد القائلين بجواز وقوع تعادل الظنيين المتعارضين وتكافؤهما انه يصح ان يتعادل
الدليلان الظنيان بحيث لا يترجح احدهما على الاخر بوجه من الوجوه ويكون كل منهما مؤثرا في حصول الظن
بالفعل بحيث يحصل له في ان واحد ظنان يتعلق كل منهما باحد الضدين فهو باطل قطعا لاستحالة ذلك
عقلا لان الظن من الكيفيات النفسانية ويستحيل التعلق بالمتضادين في ان واحد وان كان مراده
[illegible] تعادل الدليلين الذين من شانهما افادة الظن وان لم يفيداه حين التعارض فهو جيد
[illegible] نصبهما الشارع دليلا ولكن يمكن ان يقال بمثل هذا في تعارض القطعيين الا ان يقال
[illegible] القطعي لا يمكن فرض وجوده منفكا عن افادة القطع [illegible] ولا ذم له الا كالوجه
[illegible] كما اشار اليه في المنية وهو في غاية الوضوح [illegible] العقلية البرهانية كالاشكال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ظنين متكافئين من جميع الجهات فيه اشكال وينبغي التنبيه على امور الاول قال في النهاية اختلف
المجوزون في حكمه عند وقوعه فقال الجبائيان والقاضي ابو بكر من الاشاعرة حكمه التخيير وعند بعض
الفقهاء وبل قال وقال الاخرون بتساقط الامارتان آه وفي غاية المامول التخيير هنا هو المعهود
وسياتي الكلام في هذه المسئلة الثاني التعادل بين الامارتين ان وقع للمجتهد في عمل نفسه كان
حكمه التخيير بمعنى انه يجوز له ان يعمل بايهما شاء وقد صرح بذلك في النهاية ويب والمبادئ وشرحه
والمنية وغاية المبادي وان وقع للمفتي كان حكمه ان يخير المستفتي فيتخير في العمل بايهما شاء كالمفتي
وقد صرح بذلك في الكتب المذكورة ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بالتخيير
وان وقع للحاكم والقاضي تخير في العمل بايهما شاء كما صرح به في تلك الكتب ايضا ويلزم التعيين
عند الحكم وقد صرح به فيما عدا غاية المبادي من الكتب المذكورة ايضا قال في المنية والنهاية وشرح
المبادي لانه منصوب لقطع الخصومة وتخيير الخصمين يفتح باب المنازعة فان كلا منهما يختار
الاوفق والاصلح له بخلاف المفتي وهل للحاكم ان يقضي باحدى الامارتين في وقت لشخص وبالاخرى
لغيره في وقت اخر صرح بالاول في يب والنهاية والمنية بل عزاه فيه الى المحققين ثم قال كما قال في النهاية
والمنية اذ ليس في العقل ما يدل على خلاف ذلك ولا يستبعد وقوعه كما لو تغير اجتهاده اللهم الا
ان يدل دليل شرعي خارج على عدم جوازه كما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لابي بكر لا تقض
في شيء واحد بحكمين مختلفين وقد قضى عمر في المسئلة الحمارية بحكمين متنافيين وقال ذلك على
ما قضيناه وهذا على ما نقضي لكن يجوز له ان يكون ذلك في غير صورة التخيير لجواز تغير اجتهاده و
قوة الامارة الموجبة للحكم الثاني على الموجبة للحكم الاول انتهى وهو جيد الثالث قال في النهاية اعلم
ان تعادل الامارتين قد يقع في حكمين متنافيين والفعل واحد كتعارض الامارتين الدالتين
[illegible] كون الفعل قبيحا ومباحا [illegible] والحكم واحد [illegible] النوجير [illegible]
[illegible] العمل [illegible] الى المجتهد [illegible]
[illegible] المجتهد واحد [illegible] القسمين [illegible] الاول غير [illegible]
الاول غير [illegible] الثاني [illegible]
[illegible]

اي المجدد ان شاء ثم قال ولان ثبوت الحكم في الفعلين المتنافيين يقتضي ايجاب احد الضدين وذلك
يقتضي ايجاب فعل كل منهما بدلا عن الاخر انتهى وقد صرح بالقسمين في يب والمنية انما
اختلفوا فيما اذا ورد خبران متعارضان لا يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح احدهما على الاخر فمذهب
الشيخ في العدة والاستبصار والمحقق في المعارج والعلامة في يب وصاحب المعالم فيه الى التخيير
في العمل بايهما شاء كما عن الجبائيين والقاضي ابي بكر والرازي والبيضاوي وفي المعالم لا
نعرف في ذلك خلافا من الاصحاب وعليه اكثر اهل الخلاف انتهى ونسبه بعض الافاضل الى المجتهدين
وفي بعض شروح يب هو مذهب الجمهور وذهب بعض العامة فيما حكي عنه الى انهما يتساقطان
ويرجع الى الاصل وحكي عن الاخباريين التوقف للقول الاول الذي عليه المعظم وجوه منها
انه قول الاكثر المعتضد بما في المعالم الظاهر في الاجماع وهو حجة وقد تنوقش فيما ذكر بانه
مبني على اصالة حجية كل ظن في نحو هذه المسائل وهو محل كلام وليس في المعالم نفي الخلاف بل عدم
العلم به وهو اعم منه فلا حجة فيه وان قلنا بحجية الاجماع المنقول ودعوى ارادة نفي الخلاف مما
ذكره يحتاج الى دلالة وليست وفي بعض شروح يب ولا يمكن التمسك بالاجماع بان يقال ان كل